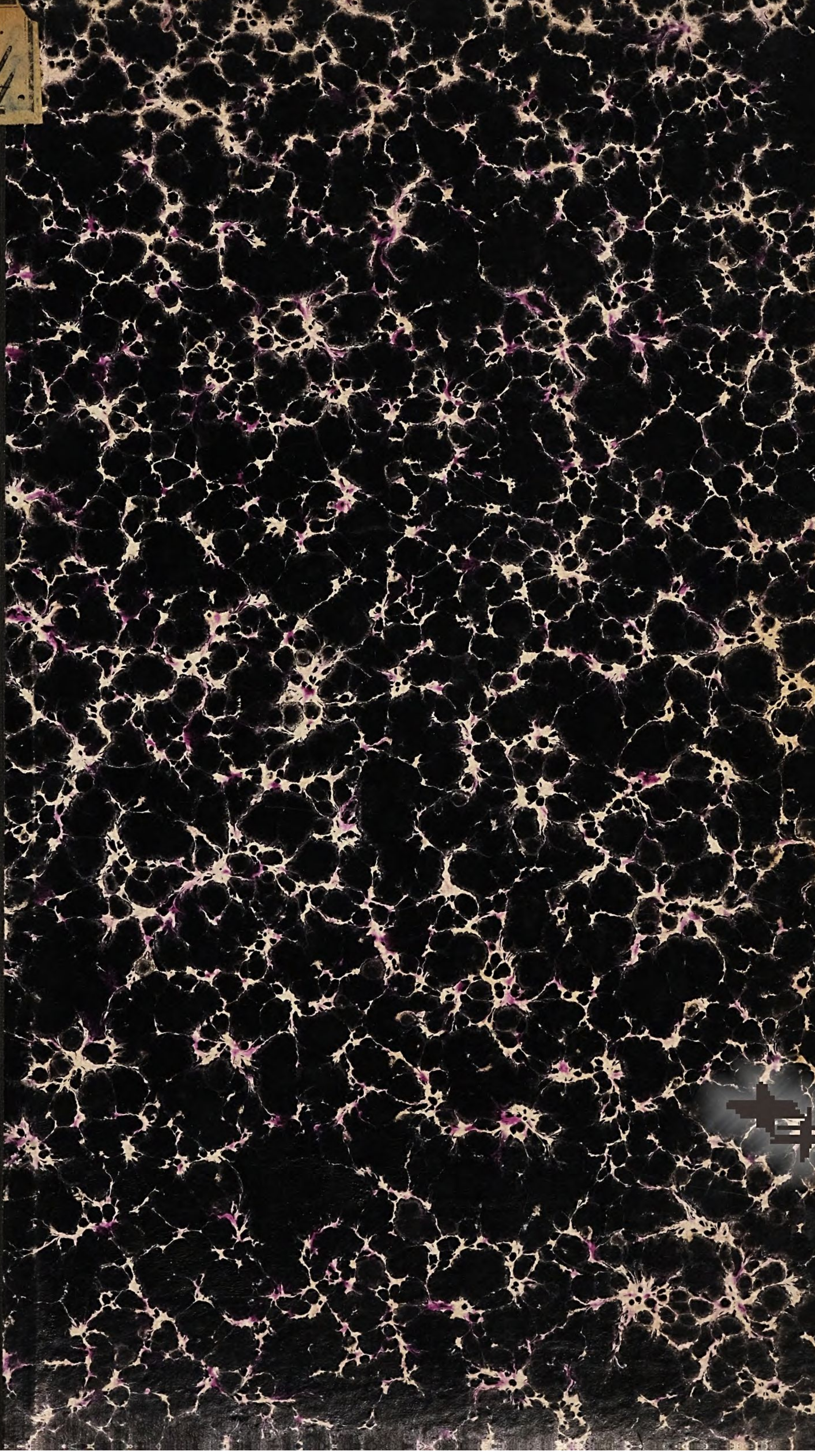


J Germ.

2274.



M. germ.

~~132 ch~~

2494

Nägelsbach

Die einseitigen Willenserklärungen
und ihre Geltung
im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Nägelsbach,

Rechtspraktikant

aus Erlangen.

Approbiert am 25. Mai 1897.

ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1898.



Meinen Eltern.

Litteraturverzeichnis.

1. **Plank:** Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
 2. **Hellmann:** Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Allgemeiner Teil. 1897.
 3. **Schlossmann:** Der Vertrag. Leipzig 1876.
 4. **Gareis:** Verträge zu Gunsten Dritter.
 5. **Lenel:** Stellvertretung und Vollmacht in **Ihering's** Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 36. Bd. Neue Folge XXIV. Bd. Jena 1896.
 6. **Dernburg:** Pandekten. 4. Auflage. Berlin 1894.
 7. **Hölder:** Pandekten.
-

Inhaltsübersicht.

	Seite
I. Die einseitigen Willenserklärungen an sich . . .	1
§ 1. Begriff der Willenserklärung	1
§ 2. Verhältnis der einseitigen Willenserklärung zur Vertragserklärung	7
§ 3. Kritik der Lenelschen Ansicht von der Natur der Vollmacht	23
II. Die einseitigen Willenserklärungen im Bürgerl. Gesetzbuch	39
§ 4. Im allgemeinen	39
§ 5. Die selbständigen oder Haupterklärungen	46
a) Begriffsfamilien	46
a) Anfechtung	49
β) Widerruf	56
γ) Kündigung	63
δ) Verzicht	66
b) Einzelerklärungen	73
§ 6. Zusatzerklärungen	96

I.

Die Willenserklärungen an sich.

§ 1.

Begriff der Willenserklärung.

Die Beziehungen der Menschen zu einander und zu der sie umgebenden Natur sind fortwährenden Veränderungen unterworfen. Die ewigen Naturgesetze auf der einen Seite und das Streben des Menschen nach Bedürfnisbefriedigung auf der anderen Seite sind die nie versiegenden Quellen steter Umformung des Bestehenden, und damit der Erzeugung und Erhaltung des Rechts.

Nicht jeder Thätigkeit des Menschen, welche er entfaltet in der Absicht, seinen geistigen oder materiellen Interessen zum Siege zu verhelfen, kommt nun aber rechtliche Bedeutung zu. Eine solche gewinnt eine menschliche Handlung erst dann, wenn ihre Wirkungen, über die Interessensphäre des Handelnden hinausgehend, für andere Menschen die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung erzeugen, beschränken, oder aufheben; nicht nötig ist, dass durch die Handlung des Einen unmittelbar die Sucht nach Bedürfnisbefriedigung in einem Anderen erweckt wird; die Dereliktion einer Sache ist von rechtlicher Bedeutung, sobald die Occupationsmöglichkeit derselben durch einen Anderen gegeben ist; wer abgeschlossen von allen Mitmenschen z. B. auf einer einsamen Insel lebt, kann rechtsgültige Handlungen nicht vornehmen.

Die Occupation einer Sache kommt rechtlich nur in Betracht, wo Anderen damit die Möglichkeit der Besitzergreifung entzogen wird.

Diese Beschränkung der als Rechtshandlungen zu betrachtenden Kraftentfaltungen eines Menschen auf diejenige Thätigkeit, die von Bedeutung für andere Menschen ist oder doch sein kann, ergibt sich aus dem Begriffe des objektiven Rechts als der die Beziehungen der Menschen zu einander einerseits und der Menschen zu den Genussgütern innerhalb der menschlichen Gesellschaft andererseits beherrschenden Ordnung.

Die rechtlich bedeutsame Thätigkeit der Menschen kann nun entweder der der jeweils herrschenden Anschauung als gerecht erscheinenden Ordnung der Lebensverhältnisse entsprechen, sie kann ihr aber auch zuwiderlaufen; darnach war bisher die Einteilung der rechtlich in Betracht kommenden Handlungen in Rechtsgeschäfte und Delikte üblich.

Neuerdings hat man versucht, den Begriff des Rechtsgeschäftes enger zu fassen, und als neben- und übergeordneten Begriff den des Rechtsaktes (Hoelder Pandekten S. 210) oder der Rechtshandlung i. w. S. (Plank, Commentar zum B. G. B. S. 149) aufzustellen.

Ob diese Unterscheidung begründet sei oder nicht, lässt sich, nachdem es in der Wissenschaft einen einheitlichen Begriff des Rechtsgeschäfts noch nicht gibt, nicht mit Sicherheit entscheiden; wenn man, wie es im Folgendem geschieht, das Rechtsgeschäft auffasst als die auf Begründung, Sicherung, oder Lösung von Rechtsverhältnissen gerichtete, rechtlich erlaubte Thätigkeit eines Menschen, kann auf das Vorhandensein eines weiteren Begriffes als des des Rechtsgeschäftes allerdings nicht verzichtet werden. Durch das

Rechtsgeschäft werden Verhältnisse des Handelnden oder eines von ihm rechtsgültig Vertretenen geordnet; deshalb ist es unmöglich, die Brandstiftung unter den Begriff „Rechtsgeschäft“ subsumieren zu wollen, wie dies seitens der Anhänger des Rechtsgeschäftsbegriffes geschehen müsste nach der Behauptung Schlossmanns (der Vertrag S. 131), der damit zu zeigen sucht, zu welchen Resultaten die von ihm bekämpfte herrschende Theorie bei ihrer Anerkennung des „Rechtsgeschäftes“ kommen würde, wenn sie nicht selbst davor — von ihrem Standpunkte aus inconsequenterweise — zurückschreckte.

Plank l. c. und ebenso Hellmann (Vorträge über das B. G. B. für das deutsche Reich; Allgemeiner Teil S. 59) haben der Spezifikation überhaupt die Eigenschaft eines Rechtsgeschäftes abgesprochen. Da aber nach den noch heute geltenden Anschauungen das Eigentum an der spezifizierten Sache auf den Spezifikanten auch dann übergeht, wenn er wissentlich in fremdem Eigentume stehendes Material verarbeitet hat, so ist es für diesen Fall gewiss grundlos, in der Thätigkeit des Spezifikanten ein Rechtsgeschäft nicht zu erblicken; beabsichtigt er doch und erreicht auch ein unter dem Schutze der Rechtsordnung stehendes Verhältnis zwischen sich und der Sache des Anderen herzustellen; es geht freilich hier dem Rechtsgeschäft immer ein Rechtsakt und zwar ein solcher, den wir, wie unten auseinandergesetzt wird, „Delikt“ nennen, voraus; denn, je nachdem das fremde Material im Gewahrsam des Spezifikanten ist oder nicht, muss er durch Unterschlagung oder Diebstahl erst ein von der Rechtsordnung nicht gebilligtes Verhältnis zwischen sich und der Sache schaffen. Erst mit der Ausführung der Spezifikation wird dieses Verhältnis zu einem Rechtsverhältnis; daraus folgt, dass der Spezifikant, wenn er strafrechtlich

verfolgt wird, nicht deshalb bestraft wird, weil er ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat.

Anders wie oben liegt die Sache, wenn Jemand fremde Stoffe verarbeitet, ohne davon Kenntniss zu haben, dass ihm das Eigentum daran nicht zusteht. Rechtlich bedeutsam ist diese Thätigkeit des Spezifikanten unzweifelhaft auch in diesem Falle, in welchem nach der herrschenden Anschauung gleichfalls das Eigentum an der spezifizierten Sache auf den Spezifikanten übergeht, nachdem dadurch für den wirklichen Eigentümer die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung aus diesem Gute abgeschnitten wird. Ein Rechtsgeschäft im oben definierten Sinne liegt nicht vor, da es auch nicht möglich ist, zu sagen, der seine Materialien verarbeitende Eigentümer beabsichtige, durch die Verarbeitung an dem zwischen ihm und dem Stoffe bestehenden Rechtsverhältnisse etwas zu ändern; daraus folgt, dass dies auch nicht von demjenigen, der sich irrtümlich für den Eigentümer der Sache hält, angenommen werden kann; es bleibt hier nichts übrig, als neben dem Begriffe des Rechtsgeschäftes noch den des Rechtsaktes oder der Rechtshandlung gelten zu lassen.

Nach der von uns angenommenen Definition der Rechtsgeschäfte ist bei allen in gleicher Weise die ihre Vornahme bewirkende Kraft ein auf Begründung, Sicherung oder Lösung von der Rechtsordnung anerkannter und geschützter Verhältnisse zu einer anderen Person, zu einer Sache, oder zu einem Rechte (Arg. §§ 1517. 1679. B. G. B.) gerichteter, vom Rechte gebilligter Wille des Handelnden.

Wo also entweder ein solcher Wille des thätig Werdenden fehlt, — z. B. Mentalreservation, unverständener Scherz, Irrtum, — oder wo die Rechtsordnung aus Gründen der Gerechtigkeit dem Resultate der Thätigkeit eines Menschen die Anerkennung versagt, wo aber dennoch die Handlung

zur Folge hat, dass für Andere die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung erzeugt, beschränkt, oder aufgehoben wird, sind Rechtsgeschäfte nicht vorhanden; wir bezeichnen diese Kraftentfaltungen als Rechtsakte.

Innerhalb dieser Kategorie der rechtlich bedeutsamen Handlungen sind zu unterscheiden diejenigen, welche Rechtsverhältnisse begründen, sichern, oder lösen, und diejenigen, welche vom Rechte nicht gebilligte Beziehungen schaffen, die Delikte.

Dass die Willensäußerungen der Geschäftsunfähigen weder Rechtsgeschäfte noch Rechtsakte sind, bedarf kaum der Erwähnung.

Die Rechtsgeschäfte, die uns nunmehr im Folgenden allein beschäftigen, werden, da der auf Herbeiführung eines Rechtserfolges gerichtete Wille das die Thätigkeit veranlassende Moment ist, auch Willensäußerungen, Willenserklärungen genannt.

Hoelder (Pandekten S. 213 ff.) unterscheidet Willenserklärungen und reale Willensäußerungen, je nachdem die Handlung (hier im weitesten Sinne) des Menschen einen bestimmten Willen bezeichne, oder durch einen Willen bestimmt werde, ohne ihn überhaupt oder (Seite 216) notwendigerweise zum Ausdruck zu bringen, je nachdem also der bestimmte Wille der Aussenwelt wahrnehmbar gemacht werden soll oder nicht; nach der verschiedenen Absicht richtet sich auch die Form, in der ein bestimmter Wille geäußert wird.

Mit dieser Gebietsteilung innerhalb der Rechtsgeschäfte ist nicht viel gewonnen, da die Begriffe nicht für alle Fälle feststehende sind; es kann nämlich unter Umständen eine Willenserklärung sich vollziehen in der Form einer realen Äußerung, ohne dass ein Zweifel darüber existieren kann,

dass man es mit einer Willenserklärung zu thun hat; so kann die Dereliktion einer Sache derartig bethätigt werden, dass aus dem ganzen Akt der Besitzaufgabe notwendigerweise der Wille des Besitz- und Eigentumsverlustes entnommen werden muss.

An dem Umstande aber, dass ein und derselbe Akt bald eine Willenserklärung, bald eine reale Willensäusserung darstellen kann, je nachdem mehr oder weniger notwendig ein bestimmter Wille zum Ausdruck gebracht wird, sodass es Fälle geben kann, in welchen es zweifelhaft sein kann, ob eine Willenserklärung oder reale Willensäusserung anzunehmen ist, muss überhaupt die Begriffstrennung nach diesem Gesichtspunkte scheitern.

Wenn Hoelder als ein Beispiel für eine reale Willensäusserung die Occupation hinstellt, möchte auch aus der Ergreifung der Sache der Aneignungswille nicht oder nicht notwendig erhellt haben, so ist darauf zu sagen, dass der Occupant, der seine wirkliche Absicht so wenig kundbar gemacht hat, es auch gegen sich gelten lassen muss, wenn ein Anderer in zu Tage tretender Occupationsabsicht ihm die Sache wieder wegnimmt, sich darauf stützend, dass aus den Umständen zu entnehmen sei, dass Jener Andere einen zu Recht bestehenden Willen nicht habe äussern wollen; m. a. W. ein nicht zum Ausdruck gebrachter Wille wird rechtlich nicht beachtet. •

Lenel schlägt (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Band 36 S. 4) für die Hoelder'schen Begriffe die Bezeichnung „Willenserklärung“ und „Willensbethätigung“ vor.

Hellmann l. c. S. 60 spricht von „Willenserklärung“ und „Willensverwirklichung“. Nach ihm sind Willenserklärungen alle die Willensäusserungen, die einem Anderen

gegenüber abzugeben sind, Willensverwirklichungen diejenigen, die keinen Adressaten haben.

Der Vorwurf, den Hellmann l. c. dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch macht, dass „er empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen nach Zitelmann's Vorgang kenne,“ ist, solange man eben, wie bis vor Kurzem den Begriff der Willenserklärung im weiten Sinne des Wortes als den der Willensäußerung verwendet, unbegründet; wer freilich die Hellmann'schen Willenserklärungen in empfangs- und nicht empfangsbedürftige einteilen wollte, würde sich gerechterem Tadel aussetzen.

In Anbetracht der von uns hervorgehobenen, möglicherweise vorhandenen Unsicherheit, ob man es im einzelnen Falle mit einer Willenserklärung oder einer Willensverwirklichung oder -bethätigung oder realen Willensäußerung zu thun hat, wäre es am Besten, man liesse diese Unterscheidung überhaupt wieder fallen.

§ 2.

Verhältnis der einseitigen Willenserklärung zur Vertragserklärung.

Gebräuchlicher als die eben verworfene, erst neuerdings begründete Einteilung der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen oder Willenserklärungen ist die Unterscheidung derselben nach dem Gesichtspunkte, ob eine Rechtsänderung auf dem Zusammenschlusse zweier solcher Willenserklärungen beruht, oder ob sie aus der von der Mitwirkung eines Anderen unabhängigen Verfügung eines Einzelnen entspringt, also die Trennung in Rechtsgeschäfte als Elemente eines Vertrages, Vertragserklärungen und einseitige Rechtsgeschäfte, einseitige Willenserklärungen.

Äusserlich betrachtet stellen beide Kategorien sich als einseitige Erklärungen dar; um deshalb die Natur einer

solchen rechtsgeschäftlichen Erklärung richtig bestimmen zu können, müssen wir den durch sie bezweckten und in der Regel bewirkten Erfolg ins Auge fassen, und müssen fragen: „Kann der Erklärende allein erreichen, was er erreichen will, oder bedarf er dazu der, an sich versagbaren, Mitthätigkeit eines Anderen?“

Die eben ausgeführte Zweiteilung der Rechtsgeschäfte hat, wie sie im modernen Rechte gilt, natürlich auch im römischen Rechte der Sache nach bestanden.

Fast unerklärlich erscheint es daher, dass m. W. noch Niemand bisher es unternommen hat, die Grundlagen der Unterscheidung aufzudecken und im Zusammenhang damit das Geltungsgebiet der Verträge von dem der einseitigen Willenserklärungen abzugrenzen.

Dem Mangel der Prüfung der Voraussetzungen sowohl der Verträge, wie der einseitigen Willenserklärungen ist es zuzuschreiben, dass heutzutage darüber noch Streit bestehen kann, ob ein bestimmter Rechtserfolg, z. B. die Erteilung einer Vollmacht, durch Vertrag oder einseitige Erklärung bewirkt werde.

Es ist schon oben ausgeführt worden, dass eine Handlung, um rechtlich in Betracht zu kommen, abgesehen von ihrer Wirkung auf die Interessensphäre des Handelnden, in einer gewissen Beziehung stehen müsse zu der Bedürfnisbefriedigung Anderer, sei es, dass sie dieselbe ermögliche, oder erleichtere, erschwere, oder aufhebe.

Überall da, wo eine solche rechtlich bedeutsame Handlung die rechtlich geschützten Interessen, d. h. die Rechtssphäre, eines Anderen nicht berührt, — mag auch die Absicht des Handelnden mehr gerichtet gewesen sein auf Hervorrufung der Nebenwirkung seiner Thätigkeit auf die Bedürfnisbefriedigung Anderer, als auf Befriedigung seines eigenen

Bedürfnisses, man denke z. B. an die Occupation gewisser nicht benötigter Gegenstände, um die Occupation seitens anderer, den Besitz der Gegenstände Erstrebender, zu verhindern — ist sie als einseitiges Rechtsgeschäft zu charakterisieren.

Abgesehen von den rechtlich verbotenen Eingriffen in fremde Rechtssphären, den Delikten, die wir als einseitige Rechtsakte bezeichnet haben, müsste an sich für alle Fälle der Berührung des Rechtskreises einer anderen Person, sei es, dass dadurch ihre Rechtsstellung gestärkt, sei es, dass dieselbe geschwächt wird, die Mitwirkung dieser Person als die notwendige Voraussetzung der Bewirkung eines Rechtserfolges, d. h. einer vom Rechte anerkannten und geschützten Änderung der Beziehungen der Menschen zu einander und zu den Genussgütern gelten; der Vertrag wäre in diesen Fällen die einzig mögliche Form der rechtlichen Verfügung.

Von jeher hat es jedoch Beschränkungen des Herrschaftsbereiches des Vertrages zu Gunsten der Geltung der einseitigen Willenserklärung gegeben.

Ihren Umfang kennen zu lernen und die Existenzberechtigung derselben zu prüfen, soll der Zweck der folgenden Untersuchungen sein.

Wenn das Recht dem Einen gestattet, ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis durch einseitige Verfügung zu lösen, so müssen entweder dem Rechtsgefühl die Interessen des Einen schutzwürdiger erschienen sein als die des Anderen, oder es muss bei Gleichwertigkeit der Interessen Beider Jedem der Beteiligten die Möglichkeit offen stehen, die vorhandenen Beziehungen aufzuheben; hier hat die Willenserklärung desjenigen rechtliche Wirkung, der zuerst erklärt; zur Illustration dieser zweiten Alternative genügt der Hinweis auf die einseitige Aufhebungsmöglichkeit

der auf unbestimmte Zeit geschlossenen, von Anfang an nach dem Willen der Beteiligten der Auflösung durch Erklärung eines von ihnen unterliegenden Rechtsverhältnisse; dass aber auch das Zusammentreffen besonderer Umstände eine solche Regelung als berechtigt erscheinen lässt bei Rechtsverhältnissen, die auf Dauer berechnet sind, erhellt aus dem im § 1350 des B. G. B. ausgesprochenen Anfechtungsrecht jedes der Ehegatten einer zweiten Ehe, wenn der für tot erklärte Ehegatte des Wiedervermählten noch am Leben ist.

Die besondere Berücksichtigung des einen Rechtsverhältnisgegners kann nötig werden, um ihm die Möglichkeit des Schutzes zu gewähren gegen Gefahren, die ihm drohen infolge des unrechtmässigen Verhaltens des anderen am Rechtsverhältnisse Beteiligten, soweit das Recht demselben die Verantwortlichkeit für seine Handlungen und Unterlassungen aufbürdet; es ist deshalb Frage des einzelnen Falles, ob schon culpa levis oder nur culpa lata eine einseitige Willenserklärung begründet erscheinen lassen. Die Reaktion auf das dolose Verhalten des Gegners ist immer die Berechtigung zu einseitiger Verfügung des in seiner Rechtssicherheit Bedrohten oder Gestörten.

Nicht zu übersehen ist, dass hier nur die Rede ist von Selbstschutz, d. h. Selbstverteidigung und Selbsthülfe, mittels Rechtsgeschäftes, nicht mittels Rechtsaktes.

Die überwiegende Schutzwürdigkeit der Interessen eines Einzelnen kann sich auch aus objectiven, von der Person oder wenigstens dem fehlerhaften Willen des Verhältnissesgegners unabhängigen Gründen ergeben. Dafür mag als Beispiel dienen das Recht des Vermieters, einen Mietvertrag bei unvorhergesehenem eigenem Bedarf der vermieteten Sache aufzuheben; das Recht des Mieters, die Miete einer Wohnung zu lösen, weil sich der Aufenthalt in den Räumlichkeiten

als gesundheitsgefährdend erweist; das Recht des Dienstherrn, das Dienstmieteverhältnis vor Ablauf der bedungenen Zeit zu kündigen wegen Erkrankung des in Dienst Genommenen.

Es ist nicht schwer, zu erkennen, warum in diesen und anderen „wichtigen“ Fällen von der Mitwirkung des Adressaten der Erklärung abgesehen wird. Mit der Abnahme des Übergewichts der eine aussergewöhnliche Beachtung verdienenden Interessen des Einen, erwachsen und wachsen, des gerechten Interessenausgleichs wegen die rechtlichen Nachteile für den Erklärenden, wenn er von der ihm zustehenden Möglichkeit der einseitigen Erklärung Gebrauch macht; wer eine irrtümlich abgegebene Erklärung anführt — § 119. 122. B. G. B. —, wer einen Werkverdingungsvertrag kündigt — § 649 B. G. B. — muss mit seinem Vermögen eintreten, wenn der Rechtsverhältnisgegner Ersatzansprüche geltend macht.

Nicht beizustimmen aber ist, weil sie durch innere, ihre Anerkennung notwendigerweise fordernde Gründe nicht getragen ist, der in der modernen Rechtsanschauung herrschenden Lehre, dass durch die einseitige Erklärung des dieselbe Abgebenden die Rechtssphäre des Adressaten der Erklärung auch ohne sein Wissen und seinen Willen, und vielleicht auch gegen denselben, soll erweitert werden können.

Womit will man hier die einer einseitigen Willensäußerung beigelegte Rechtswirkung erklären? Verdient nicht derjenige, mit welchem ein Anderer ein Rechtsverhältnis durch Rechtsgeschäft anknüpfen will, auch dann, wenn ihm aus dem Rechtsverhältnisse nur Vorteile entspringen, den vollen Schutz der Willensfreiheit? Ja, besteht überhaupt nun der geringste Grund, der demgegenüber die Berücksichtigung der Erklärung des seinen auf eine Rechtsänderung gerichteten Willen Äussernden als berechtigt erscheinen lässt?

Die eben berührte, in der neueren Wissenschaft immer mehr Anerkennung findende Anschauung — man denke an die Lehre vom Vertrage zu Gunsten eines Dritten, an die Lehre vom Erbanfall nach dem B. G. B. — missachtet meiner Meinung nach völlig die Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit eines Menschen auch gegen ihm nur nützende Eingriffe in seine Rechtssphäre.

Man beachte dem gegenüber die zarte Rücksichtnahme auf die Willensfreiheit eines Menschen, die sich in dem gänzlichen Mangel eines Rechtssatzes äussert, auf Grund dessen ein Schuldner von seinen Gläubigern gezwungen werden könnte, einen ihm angetragenen oder sonst möglichen Vermögenserwerb, aus welchem Jene sich dann erholen könnten, zu machen, z. B. eine Schenkungsofferte anzunehmen, eine Erfindung patentieren zu lassen, eine Erbschaft anzutreten; durchbrochen hatte diesen unter Umständen viel zu weitgehenden Schutz der Willensfreiheit im Interesse des Universalfideikommissars in richtiger Weise das S. C. Pegasianum.

Die in der herrschenden Anschauung zu Tage tretende Gebietsbeschränkung des Vertrages zu Gunsten der einseitigen Erklärung beruht m. E. auf einer irrigen Auffassung der Lehre vom Rechtserwerb.

Der Mensch wird in einen gewissen Rechtskreis hineingeboren, er wird damit Träger subjektiver Rechte, er erwirbt z. B. mit der Geburt das Pflichtteilsrecht —, er wird auch Objekt der subjektiven Rechte seiner Rechtsverhältnisgegner.

Jede Erweiterung dieses Rechtskreises durch Rechtsgeschäft im Laufe seines Lebens kann nur geschehen mit seinem, eventuell seiner gesetzlichen Vertreter Willen für ihn, und zwar nur auf Grund einer Willenserklärung, dass die Rechtsvermehrung für ihn eintreten solle; eine Stärkung der Rechtsstellung eines Menschen durch andere, als seine

eigenen einseitigen Handlungen ist nicht möglich: „*invito beneficium non datur*“ l. 69. d. 50. 17. und „*non potest liberalitas acquiri nolenti*“ l. 19. § 2. d. 39. 5.

Die Richtigkeit dieses unseres Grundsatzes lässt sich beweisen durch den Nachweis einmal seiner Vernünftigkeit und Gerechtigkeit, dann durch den der Grundlosigkeit seiner Missachtung durch Anerkennung des Satzes, dass nicht jeder devirative Rechtserwerb nur in der Form des Vertrages vor sich gehen könne, endlich durch den Nachweis seiner unbeschränkten Geltung in einem so ausgereiften Rechte wie dem der Römer.

Die Vernünftigkeit und Gerechtigkeit unserer Anschauung erhellt am deutlichsten aus der Betrachtung, dass die der Gegenanschauung zu Grunde liegende Berücksichtigung des Willens des einseitig Erklärenden sich aus einer überwiegenden Schutzwürdigkeit nicht erklären lässt; den besten Beleg dafür gewinnt man, freilich nicht, ohne bei Gegenüberstellung der Schenkung und des Vertrages zu Gunsten Dritter die schreiende Inkonsequenz der herrschenden Anschauung aufs lebhafteste zu fühlen, aus der Beobachtung, dass für die Schenkung von jeher die Vertragsform gefordert worden ist; wenn bei ihr die Stärkung der Rechtssphäre des Beschenkten nur mit seinem Willen eintreten kann, der einseitige Wille des Schenkers dagegen zur Herbeiführung des Rechtserfolges nie ausreicht, mag sein Interesse an der Vermögensvermehrung des von ihm Bedachten auch noch so gross sein, — cf. hierher Dernburg II. S. 289, der die *condictio sine causa* auch demjenigen, der die Schuld eines Anderen in Schenkungsabsicht gezahlt hat, einräumt, wenn der Begünstigte die in der Zahlung liegende Schenkungs-offerte nicht annimmt — so ist ein vernünftiger Grund

nicht einzusehen, sich um den Erwerbswillen eines Menschen nicht zu kümmern, wenn an der Stelle des einen Schenkers 2 Personen vorhanden sind, die gemeinsam den Willen fassen, dass der Dritte ein Recht erwerbe; man bedenke doch, wie mit der Anerkennung des Vertrags zu Gunsten Dritter der Vergewaltigung der Willensfreiheit eines Menschen Thür und Thor geöffnet ist; die Gläubiger des A. haben, da ihnen ein Recht dazu nicht zusteht, ihn nicht zwingen können, eine Schenkungsofferte des ihm verhassten B. anzunehmen; — das Recht schützt also den A. in seinem Streben, sich seine Unabhängigkeit dem B. gegenüber zu wahren — nun deponiert B., aus eigenem Antrieb oder von den Gläubigern des A. veranlasst, den von ihm dem A. zugeordneten Gegenstand bei C. und verabredet mit diesem, dass dem A. das Recht auf Auslieferung zustehen solle; jetzt können, nach der herrschenden Anschauung, die Gläubiger des A. den Anspruch desselben auf Herausgabe pfänden lassen und realisieren, — dass der Promittent oder Promissar oder vielleicht Beide zusammen die *condictio sine causa* gegen den Dritten hätten, wenn dieser, was dann jedoch überhaupt nicht mehr möglich ist, das Recht aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Verträge zurückweisen würde, nachdem seine Gläubiger ihre Befriedigung aus diesem Rechte bereits gesucht haben, hat wohl noch kein Schriftsteller behauptet —; der Schutz der Willensfreiheit des A. hat, ohne dass dessen Schutzwürdigkeit sich im geringsten geändert hätte, aufgehört. Aus welchem berechtigten Grund? Verdient eine Rechtsanschauung, mag sie auch von Alters her Geltung haben, beibehalten zu werden, wenn ihre Haltlosigkeit sich ergibt?

Im B. G. B. hat der Vertrag zu Gunsten eines Dritten noch Aufnahme gefunden und ist in den §§ 328—335 geregelt.

Die nach unserer Ansicht mit dem unmittelbaren Erwerb des Rechtes vorhandene Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Dritten kann, wie auch bisher, behoben werden durch Ausübung des Zurückweisungsrechtes, B. G. B. § 333, jedoch nur so lange, als nicht etwa die Gläubiger des Dritten z. B. durch Pfändung ein Recht an diesem Rechte erworben haben, von diesem Zeitpunkt an ist nämlich, nachdem die Zurückweisung als Verzicht unzweifelhaft ein Rechtsgeschäft ist, zu derselben gemäss § 1276 die Zustimmung der Gläubiger erforderlich; mangels derselben bleibt der Dritte auch gegen seinen Willen Eigentümer des Rechtes.

Gareis hat in seiner Abhandlung über die Verträge zu Gunsten Dritter den Begriff der echten Verträge zu Gunsten Dritter mit aller Schärfe hervorgehoben und ihre Existenz für das ältere deutsche Recht nachgewiesen, ihre Existenzberechtigung darzuthun hat er nicht einmal versucht.

Es wäre dies ihm auch nie gelungen, da eben innere Gründe für eine Abweichung von dem Grundsätze, dass Jeder selbst Herr seiner Verhältnisse ist, nicht vorhanden sind.

Wenn Gareis l. c. S. 226 beim Verträge zu Gunsten eines Dritten die Acceptation seitens des Dritten für überflüssig, an anderer Stelle (S. 247) sie für eine juristisch vollkommen irrelevante Handlung erklärt, da dieselbe nur den Zweck haben könnte, den Willen des Promittenten zu binden, dieser aber durch die Acceptation des Promissars bereits gebunden sei, so übersieht er eben völlig, dass der Hauptzweck der Acceptation der ist, dem Willen, zu erwerben, Ausdruck zu geben.

Es liegt ja unendlich nahe, diesen Willen zu präsumieren, indem man von der Erfahrungsthatfache ausgeht, dass in der Regel Niemand eine Rechtsvermehrung zurückweist; nachdem aber das Recht einmal den Grundsatz der

Entschliessungs- und Handlungsfreiheit anerkannt hat, soweit nicht schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit oder Einzelner die Ausübung von Zwang gerechtfertigt erscheinen lassen, darf nicht beim Mangel solcher Gründe bei sonst ganz gleich gelagerten Verhältnissen das eine Mal Rücksicht auf die Willensfreiheit genommen, das andere Mal sie ausser Acht gelassen werden.

Diese durch nichts begründete, verschiedene rechtliche Behandlung des Rechtserwerbs aus Schenkung und aus einem Verträge zu Gunsten eines Dritten wiederholt sich ebenso grundlos innerhalb des letzteren Begriffes nach der Lehre von Gareis; bei den echten Verträgen zu Gunsten Dritter soll der Rechtserwerb des Dritten aus dem geeinten Willen der Contrahenten entspringen; in anderen Fällen, die sich von den echten Verträgen dadurch unterscheiden, dass ein Rechtsverhältnis zwischen Promittenten und Promissar als Grundlage ihre Vereinbarung zu Gunsten des Dritten nicht schon vorhanden ist, soll der Rechtserwerb des Dritten nur mit seiner Acceptation eintreten (S. 271, Abs. 2); dieser Unterschied soll nach Gareis sich erklären lassen aus den Forderungen der Sicherheit des Verkehrs; er selbst weist jedoch darauf hin, dass aus den Umständen, unter welchen A. dem B. gegenüber verspricht, dem C. 100 zu schenken, die Ernstlichkeit der Zusage erhellen könne (S. 207). Trotzdem soll der Rechtserwerb seitens des Dritten einer verschiedenen rechtlichen Behandlung unterliegen? Eine Berücksichtigung der Interessen des Dritten spricht sich darin gewiss nicht aus.

Dass der unmittelbare Rechtserwerb des Dritten für diesen unter Umständen eine Rechtsvermehrung bedeuten kann, für die er den Urhebern keinen Dank weiss, mag aus dem Falle entnommen werden, dass Verkäufer und

Käufer eines Hauses sich dahin zu Gunsten des Mieters geeint haben, dass Kauf nicht Miete brechen solle, während der Mieter aus irgend welchen Gründen mit der Beendigung der Miete einverstanden gewesen wäre; wie nämlich Dernburg II. § 111 Anm. 31 behauptet, herrscht in der Praxis darüber Übereinstimmung, dass der Mieter die Miete fortzusetzen hat, wenn der Käufer zur Fortsetzung bereit ist; an Stelle der ihm nach Absicht der Contrahenten gewährten Besserung seiner Stellung ist dem Dritten, seiner Ansicht nach, durch die aufgedrungene Wohlthat eine Rechtsverminderung zu Theil geworden.

Die Grundlosigkeit der herrschenden Anschauung von der Möglichkeit des Rechtserwerbs durch Rechtsgeschäft ohne Erklärung des Erwerbswillens seitens der Erwerbenden ergibt sich aus dem Mangel eines Bedürfnisses heutzutage, das ihre Geltung fordern würde; mag man früher aus Gründen, wie sie Gareis (S. 228) anführt, z. B. Abwesenheit, Krankheit des Bedachten oder Rücksicht auf die Bestärkung und Befestigung eines Vertrages — welcher letzterer Grund unserem heutigen Empfinden allerdings unverständlich ist, da es geradezu unnatürlich ist, in Gegenwart des Bedachten Jemandem Anderen für ihn zu offerieren, — und ausgehend von der Wahrnehmung, dass eben im Allgemeinen nicht leicht Jemand eine Stärkung seiner Rechtsstellung verschmäht — vor allen nicht die Kirchen und Klöster im Mittelalter, für deren Bereicherung die Geltung des von uns angegriffenen Rechtssatzes von eminenter Bedeutung war, — zur Anerkennung eines so künstlichen, auf den wahren, nicht blos vermuteten Willen des Bedachten nicht im Geringsten Rücksicht nehmenden Grundsatzes veranlasst worden sein, vielleicht auch, um die Geneigtheit des Offerenten zu einer Rechtsverchaffung nicht unbenützt vorübergehen zu lassen, im

heutigen Rechte bedarf es gewiss aus jenen Gründen des unmittelbaren Rechtserwerbs durch Thätigwerden eines Anderen nicht mehr.

Aber auch andere Gründe lassen sich nicht denken; es kann z. B. das dem A. zugedachte Forderungsrecht von ihm — und seinen Vorteil, nicht etwa den seiner Gläubiger bezweckt doch nur jener Rechtssatz — nicht eher geltend gemacht werden, als er von der einseitigen Übertragung Kenntniss bekommen hat; wird er schlechter gestellt, wenn man ihm von diesem Moment ab die Möglichkeit des Erwerbes einräumt?

Man führe sich einmal im Geiste die modernen Verkörperungen des Gedankens von dem Vertrage zu Gunsten Dritter vor Augen, die Versicherungsverträge, Gutsübergaben u. s. w., bei welchen Verfügungen zu Gunsten an dem Vertrage nicht beteiligter Personen getroffen werden, welche Gefährdung des Rechtsverkehrs könnte eintreten, wenn der Rechtserwerb der in dem Vertrage Bedachten ersetzt würde durch die Verpflichtung des Promittenten, das Recht des Promissars, an den Begünstigten eine den Abmachungen der Contrahenten entsprechende, somit auch eine eventuell von Beiden, Einem derselben oder Keinem widerrufliche Offerte zu einem Erwerbe zu richten? Eine scheinbare Schwierigkeit könnte sich nur dann ergeben, wenn der Adressat der Offerte vor Abgabe der Acceptationserklärung gestorben wäre; die Frage, ob seine Erben an seiner Stelle acceptationsberechtigt seien, wäre nach der Absicht der Offerenten verschieden zu beantworten, im Zweifel aber zu verneinen, da ja auch sonst das Eintrittsrecht der Erben in Offerten, die dem Erblasser gestellt wurden, nicht anerkannt ist.

Man kann sich angesichts der Entbehrlichkeit des Rechtssatzes von dem unmittelbaren Rechtserwerb nicht genug wundern, dass er seine Geltung nicht nur behauptet, sondern sogar erweitert, so im B. G. B. bezüglich des Erwerbs der Erbenstellung im Verhältnis zum gemeinen Recht.

Einen Sturm auf ein Bollwerk der herrschenden Lehre im römischen Rechte, die im heutigen Rechte verschwundene *pollicitatio*, hat Schlossmann in seiner Abhandlung „Der Vertrag“ §§ 19 u. 20 unternommen — wenn auch eigentlich nur so gelegentlich und, der Tendenz seiner Ausführungen entsprechend, nicht in der Absicht, als das den Pollicitanten verpflichtende Moment die Acceptation seitens der bedachten Stadtgemeinde hinzustellen — durch den von ihm versuchten Nachweis, dass die *pollicitatio* ein unter Ausnahmebestimmungen stehender Schenkungsvertrag gewesen sei.

Unser Angriff gegen die *pollicitatio* und das mit ihr nahe verwandte *votum* als einseitige, Forderungsrechte der Bedachten begründende Rechtsgeschäfte, erfolgt aus demselben Grunde, aus welchem wir bestreiten, schon die Römer hätten in den von Gareis citierten (§ 15. 1. c.) Quellenstellen, der l. 3. C. 8. 55; l. 45. D. 24. 3; l. 7. Cod. 5. 14; l. 8. C. 3. 42; l. 6. § 2. D. 3. 5; l. un. C. 4. 11; l. 13 pr. D. 13. 7. den Grundsatz für den Vertrag zu Gunsten eines Dritten anerkannt, dass eine Rechtsvermehrung durch Rechtsgeschäft möglich sei ohne Mitwirkung des Erwerbenden.

Aus allen den citierten Stellen wie aus der l. 3. pr. D. 50. 12. geht nur so viel hervor, dass es der fortschritteneren Rechtsanschauung der Römer gerecht erschienen ist, dass derjenige, dem ein Anderer ein Recht zugedacht hat, dieses Recht soll für sich in Anspruch nehmen können; damit ist über die Art und Weise und den Zeitpunkt des Erwerbes des Rechts durch den Bedachten nicht das Geringste

gesagt; eine Stütze für jene ungeheuerliche Theorie der unmittelbaren Rechtsverschaffung, wie sie von Gareis für den Vertrag zu Gunsten Dritter und u. A. von Dernburg für die pollicitatio und das votum durch Anerkennung der mit dem Versprechen entstehenden Obligation, also auch des sofortigen Forderungsrechts aufgestellt ist, kann aus den Aussprüchen der römischen Juristen und Kaiser nicht gewonnen werden; in Wirklichkeit liegt der in jenen Quellenstellen zum Ausdruck kommende, unverkennbare Fortschritt des römischen Rechts in der Anerkennung des Gedankens, dass die dem Einen von einem Anderen eröffnete Anwartschaft auf einen Rechtserwerb dem Letzteren nicht mehr, wie bisher unter Ausserachtlassung des beiderseitigen Willens, soll entrissen werden können. Bei dieser Auffassung bleibt die Freiheit des Bedachten, sich nach eigenem Willen für den Erwerb des Rechtes zu entscheiden, gewahrt.

Man wähne nicht, die hier vertretene Ansicht mit der Erwägung widerlegen zu können, es möchte gar leicht der Rechtserwerb des Tertius durch Acceptation dadurch vereitelt werden, dass der aus seinem Vertrage mit Primus zur Stellung der Offerte an Tertius verbundene Sekundus die Mitwirkung zur Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen sich und Tertius, auf Grund dessen dieser forderungsberechtigt wäre, unterlassen. Hier kommt das Recht den schutzwürdigen Interessen des Tertius zu Hilfe, indem in einem solchen Falle die Stellung der Offerte seitens des Sekundus als geschehen angenommen und auf Grund dieser Fiktion zum Erwerbe des Rechts durch Tertius nur seine Willenserklärung gefordert wird.

Der Hauptangriff auf unsere Theorie des Rechtserwerbs nur durch Erwerbshandlung, der positiven Fassung des Satzes „*nolenti non potest acquiri liberalitas*“ würde vielleicht geführt

werden können durch Bezugnahme auf die nicht zu bestreitende Thatsache, dass von jeher ein Rechtserwerb kraft Gesetzes, der sich ohne Rücksicht auf den Willen des Erwerbers vollzieht, anerkannt ist.

Man übersieht dabei aber, dass wenigstens in allen Fällen des gesetzlichen Rechtserwerbes durch natürliche Accrescenz, Alluvion, Früchtezuwachs, Zufliegen und Zulaufen von Tieren, dann auch beim Schatzfund das Moment gar nicht in Frage kommt, um dessentwillen wir den Rechtserwerb ohne Erwerbshandlung durch Rechtsgeschäft nicht gutheissen können, die Rücksicht auf die rechtliche und moralische Unabhängigkeit des in seinem Vermögen Bereicherten von einer anderen Person; die Stärkung der Rechtsstellung, die Einem die Natur oder die Allgemeinheit verleiht, belastet Niemanden. Die römischen Juristen haben die Berechtigung des Satzes, dass eine Rechtsverschaffung ohne Mitwirkung des Berechtigten nur auf Grund natürlicher Ereignisse möglich sei, wohl erkannt; dies beweist die Lehre von der Implantation seitens eines Dritten; nicht dessen Thätigkeit, sondern das *coalescere*, also das Walten der Naturkräfte, verschafft mir, eventuell auch gegen meinen Willen, das Eigentum an der Pflanze cf. l. 9 § 2. D. 39. 2.

Wie sehr diese Vorstellung des Eigentumserwerbs nur durch Naturkräfte im Rechtsbewusstsein der Römer sich festgesetzt hatte, zeigt die Lehre von der Incorporation; man übertrug zwar den Grundsatz, dass durch die dauernde Verbindung mit dem Boden Eigentum entstehe, vom Pflanzenreich auch auf die toten Werke der Menschen über und unter der Erde; da aber hier eine Veränderung der Substanz durch Bodenkräfte in Wirklichkeit ausgeschlossen ist, so liess man nach Zerlegung des Bauwerkes in seine ursprünglichen Teile das Eigentum des früheren Eigentümers wieder

aufleben; man verletzte also da lieber das Wesen des Eigentums, das seinem Begriffe nach ein an Zeit gebundenes nicht sein kann, als dass man einen Rechtssatz hätte Geltung haben lassen, der vielleicht dem Incorporanten ein Recht gegen seinen Willen aufgedrängt haben würde.

Aber auch in jenen Fällen, in welchen der gesetzliche Rechtserwerb für den Erwerbenden eine Rechtsvermehrung auf Kosten eines dadurch in seiner Rechtsstellung Geschwächten bedeutet, so bei den gesetzlichen Pfandrechten, bei dem Erwerb eines Forderungsrechtes, dem Delikte eines Anderen entspringend, hat der Berechtigte keinen Grund, sich eventuell gegen denselben zu wehren, und Berücksichtigung seines Erwerbswillens zu verlangen, da seinem Rechte an sich nicht ein dem Rechtsverschaffer wider Willen zustehender Rechtsanspruch oder ein Anspruch auf Dankbarkeit entspricht.

Jener m. E. einzigartige Fall, dass derjenige, der kraft Gesetzes auf Kosten eines Anderen ein Recht gewinnt, diesem Anderen dadurch gleichzeitig zum Ersatz seiner Bereicherung verpflichtet wird — ich meine den Eigentumserwerb des Spezifikanten, der fremde Materialien verarbeitet hat, ohne es zu wissen — kann nicht mit Erfolg zu unserer Widerlegung benützt werden, da keineswegs behauptet werden kann, dass jener Rechtssatz unter allen Umständen gerecht sei; man müsste auch hier den Eigentumserwerb an der specificierten Sache abhängig machen von dem Willen des Specifikanten.

Wer mit uns den derivativen Rechtserwerb nur auf Grund eines Vertrages des das Recht Aufgebenden und des dasselbe Empfangenden eintreten lässt, für den ist die Erklärung des Auslobenden die Offerte zu einem Auslobungsvertrag, das Rechtsgeschäft der Errichtung einer Stiftung die Stellung einer gewissermassen „starr“ gewordenen, stets

erneuter Annahme fähigen Schenkungsofferte, für den sind die letztwilligen Verfügungen, soweit sie das Vermögen des Verfügenden betreffen, Offerten zu einem Rechtserwerb für die Bedachten, die der Annahme seitens derselben bedürfen, damit der Rechtserwerb sich vollziehe, nicht damit die Möglichkeit der Ausschlagung eines bereits eingetretenen Rechtserwerbs dadurch beendet werde.

§ 3.

Kritik der Lenelschen Ansicht von der Natur der Vollmacht.

Für denjenigen, der die von uns vorgenommene Abgrenzung des Geltungsgebietes der einseitigen Willenserklärungen von dem der Vertragserklärungen gutheißt, kann auch die Verleihung der Befugnis, rechtlich bedeutsame Willenserklärungen im Namen des zur Einräumung dieses Rechts Bereiten und mit alleiniger Wirkung für und gegen ihn abzugeben, nur mit Zustimmung des auch durch Zuwachs eines solchen, an sich nicht vermögensrechtlichen Inhalt habenden Rechts in seiner Rechtsstellung vielleicht in hervorragendem Masse Gestärkten erfolgen.

Freilich fehlt ja noch viel, dass die Voraussetzung unserer Behauptung, die Vollmachtserteilung könne nur in der Form des Vertrages vor sich gehen, allgemein anerkannt wäre, nämlich die Thatsache, dass die Vollmacht sich darstellt als ein subjektives Recht des Bevollmächtigten. Wer aber nicht mit Lenel („Stellvertretung und Vollmacht“ in Iherings Jahrbüchern Bd. 36) die Vollmachtserteilung als eine einseitige Erklärung des Vollmachtgebers, die nur an den Dritten, dem gegenüber die Bevollmächtigung wirksam werden soll, gerichtet werden kann, auffasst und deshalb

mit ihm konsequenterweise behaupten muss (S. 16), die als eine Reflexwirkung der Erklärung an den Dritten zur Entstehung gelangende Vollmacht setze an sich den Prinzipal in keinerlei Rechtsverhältnis zu dem Vertreter, der wird nicht leugnen können, dass die Vollmachtserteilung den Eintritt unter dem Schutze der Rechtsordnung stehender Beziehungen des Vollmachtgebers zu dem Bevollmächtigten bewirkt, inhaltlich deren Jener Rechtshandlungen des Bevollmächtigten als ihn, den Vollmachtgeber, verpflichtend und berechtigend, anerkennen muss, Diesem eine Einwirkung auf das an sich dem Vollmachtgeber ausschliesslich zustehende Verfügungsrecht über seine Verhältnisse, damit also auf seine Willensfreiheit gestattet ist; wie aber sonst die dem A von B als dem Eigentümer einer Sache eröffnete Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache, z. B. auf Grund eines Mietsvertrages, sich darstellt als ein subjektives Recht, so hat diesen Charakter auch die dem Bevollmächtigten vom Vollmachtgeber eingeräumte Mitbestimmung der Rechtsverhältnisse desselben.

Die Vertragsnatur der Bevollmächtigung ist schon öfter betont worden, so von Laband (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 10 S. 203 ff.) und Canstein (Buschs Archiv Bd. 21 S. 283); die Notwendigkeit des Vertrages zu begründen mit Rücksicht auf die Willensfreiheit des zu Bevollmächtigenden, sich für oder gegen den Erwerb der Vertretungsmacht zu entscheiden, hat man m. W. bis jetzt nicht angenommen.

Deshalb ist bis heute ein Einverständnis über die Natur der Bevollmächtigung auch noch nicht erzielt worden; nur darum kann auch Lenel l. c. S. 15 behaupten, die Vollmacht sei ein einseitiger Rechtsakt (bei ihm gleichbedeutend mit einseitiger Willenserklärung, wie sich aus der Gegen-

überstellung des einseitigen Rechtsaktes und des Vertrages am citierten Ort ergibt) und kein Vertrag.

Zu welchen Resultaten aber der Versuch führt, eine aus inneren Gründen nicht haltbare Anschauung zu stützen, zeigt die ihrer Wortfassung nach — der indes der Inhalt der ganzen Abhandlung im Wege steht — beinahe den Eindruck, als habe der Verfasser das Gegenteil seiner Behauptung beweisen wollen, hervorrufende, sonst fast unverständliche Begründung der Vollmachtserteilung als einer einseitigen Willenserklärung durch Lenel: dies sei sie, „weil und insofern auch die Offerte, die Acceptation, die Kündigung, Mahnung etc., zu denen sie ermächtige, einseitige Akte seien“ (S. 15).

Wie war es aber möglich, dies niederzuschreiben, ohne zu bemerken, dass eben die Offerte und Acceptation im Gegensatz zur Kündigung und Mahnung einseitige Rechtsakte nicht sind, sondern Vertragserklärungen, und dass deshalb aus der Natur der rechtsgeschäftlichen Erklärung, zu deren Abgabe Jemand bevollmächtigt wird, auf die Natur der Bevollmächtigung absolut nicht geschlossen werden kann, da eben jene Erklärungen entweder einseitige Willenserklärungen oder Vertragserklärungen sind.

Es sei hier gestattet, noch darauf hinzuweisen, dass die Lenelsche Vollmachtstheorie auch bei einer richtigeren Begründung, falls eine solche überhaupt möglich ist, nicht das Rechtsgefühl befriedigende Resultate ergibt.

Die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten soll sein die Reflexwirkung der dem Dritten vom Vertretenen abgegebenen Vollmachtserklärung; würde man glauben, der Inhalt dieser Vertretungsmacht sei die dem Vertreter zustehende Dispositionsbefugnis über die Rechtssphäre des Ver-

tretenen dem Dritten und dem Vollmachtgeber gegenüber, so würde man sich, so sehr man auch geneigt sein möchte nach dem Sprachgebrauch den Begriff der Vertretungsmacht soweit zu fassen, in grobem Irrtum befinden; denn, wie sich aus den Ausführungen Lenels über den Widerruf der Vollmacht ergibt (S. 30), berührt der dem Vertreter erklärte Widerruf die Vertretungsmacht desselben nicht, wohl aber bewirkt er, dass „der Vertreter dem Prinzipal gegenüber nicht mehr befugt sein soll, in dessen Namen zu kontrahieren“. Diese letztere Berechtigung muss also ihrem Wesen nach sich von der durch die Vollmacht erteilten Vertretungsmacht unterscheiden und ihre Existenz einer anderen Handlung des Vollmachtgebers verdanken, als der Erklärung dem Dritten gegenüber; man wird sich freilich dann vergebens fragen, welches der Inhalt jener „Vertretungsmacht“ eigentlich sein soll.

Ist wirklich eine Verfügung des Vollmachtgebers dem Vollmachtnehmer gegenüber erforderlich, damit dieser dem Ersteren gegenüber das Recht habe, in seinem Namen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, ohne dass er dem Vertretenen daraus haftbar wird, so folgt daraus, dass die Erklärung des Vollmachtgebers an den Dritten nichts weiter ist als die Mitteilung der bevorstehenden oder ausgeführten Vollmachtserteilung an den Bevollmächtigten, dass also die Entstehung der Vertretungsmacht nicht die Folge jener Erklärung sein kann; damit wäre die Unhaltbarkeit der Lenelschen Theorie dargethan.

Jener Freund (Seite 16 u. 17), der in Unkenntnis der ihm erteilten Vollmacht kauft, wäre — angenommen, die Grundsätze über *negotiorum gestio* wären unbekannt — in der peinlichen Lage, eventuell auf Verlangen des abwesenden Freundes für den Kaufpreis eintreten zu müssen.

Verschafft aber die Erklärung des Vollmachtgebers an den Dritten dem Vollmachtnehmer die Dispositionsbefugnis auch dem Vollmachtgeber gegenüber, so kann konsequenterweise der dem Bevollmächtigten erklärte Widerruf jene (auf S. 30 l. c.) behauptete Wirkung nicht haben, ihre Betonung ist dann geradezu falsch; nur nebenbei sei bemerkt, dass auch dann, wenn man mit Lenel durch den dem Vollmachtnehmer erklärten Widerruf die Befugnis desselben zur Vertretung im Verhältnis zum Vollmachtgeber erlöschen liesse, nicht notwendigerweise aus einer Erklärung die Beendigung des Verpflichtungsverhältnisses, z. B. des Mandats, und des Berechtigungsverhältnisses geschlossen werden müsste; es könnte das eine trotz der Widerrufung des anderen bestehen bleiben; die Folgerung Lenels aus der Aufhebung des Mandats wäre also in ihrer Allgemeinheit nicht richtig; überraschend freilich wäre es überhaupt, dass ein Schriftsteller, der doch ganz auf dem Boden der Labandschen Trennung der Vollmacht und des Mandats steht, das Mandat und jenes durch Widerruf dem Bevollmächtigten gegenüber angeblich erlöschende Berechtigungsverhältnis nicht auseinanderhält.

Erklären lässt sich die Thatsache nur durch die Annahme, dass jene angebliche Wirkung des dem Bevollmächtigten erklärten Widerrufs dem Verfasser ebenso gegen seinen Willen aus der Feder entschlüpft ist, wie dies geschehen sein muss bezüglich der Begründung der Natur der Vollmachtserklärung als eines einseitigen Rechtsaktes.

Auch die Widerrufslehre hält der Kritik nicht Stand, besonders wenn man davon ausgeht, was dem Lenelschen Gedanken eigentlich doch wohl allein entspricht, dass die Vertretungsmacht im vollen Umfang des Wortes erzeugt wird durch Erklärung dem Dritten gegenüber.

Es soll zwar ein Vertrag zwischen Vollmacht-geber und -nehmer über die Unwiderruflichkeit der Dispositionsbefugnis möglich sein — eine Vereinbarung zweier Parteien über die Fortexistenz eines Zustandes, der nach Ienel (S. 16) sich als ein Rechtsverhältnis der Beteiligten nicht darstellt —, der Vollmachtgeber aber jederzeit durch Widerruf dem Dritten gegenüber den Vertrag gegenstandslos machen können; der Grund, der hervorgesucht werden muss, um die Theorie der unbedingten Aufhebungsmöglichkeit durch Erklärung dem Dritten gegenüber aufrecht halten zu können, „man könne nicht mit objektiver Wirkung auf die Dritten gegenüber bestehende Handlungsfreiheit verzichten; trotz des Vertrages werde der Dritte den Prinzipal an den Erklärungen, die dieser ihm abgegeben, festhalten und auch von ihm daran festgehalten werden können“ (S. 38), beruht auf der irrigen Ansicht, als hindere eine widerrufliche oder unwiderrufliche Vollmacht den Vollmachtgeber, soweit derselbe nicht gesetzlich vertreten sein muss, am eigenen Handeln.

Ihre Grenzen soll die Widerrufsfreiheit des Vollmachtgebers in Wirklichkeit nur finden in dem Abschluss eines Vertrages zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten, falls typischerweise ein schutzwürdiges Interesse des Dritten an der Unwiderruflichkeit der dem Anderen erteilten Vollmacht vorhanden sei (S. 35); entspricht es aber der Gerechtigkeit, den Vollmachtgeber an die einmal erteilte Vollmacht gebunden sein zu lassen, wenn in solchen Fällen sein Vertrauen zu dem Bevollmächtigten erschüttert oder geschwunden ist? Es sollte wirklich rechtlich nichts dagegen gemacht werden können, dass ein Mensch, dessen Kreditwürdigkeit sich nach kurzer Zeit als hinfällig erweist, den Vollmachtgeber ruiniere, weil dieser mit dem Dritten, dessen berechtigtes Interesse an der ganzen Abmachung leicht zweifelhaft

sein kann, vereinbart hat, jener dürfe in seinem Namen Darlehen vielleicht bis zur Höhe von 20 000 Mark aufnehmen?

Es wird bei der Regelung der Widerruflichkeit der Vollmacht durch Erklärung dem Dritten gegenüber hier vollständig übersehen, dass es ebensowohl im Interesse des Vollmachtgebers, der z. B. dem Vollmachtnehmer ersatzpflichtig ist für Aufwendungen, die dieser in Unkenntnis von dem Erlöschen der Vollmacht zum Zwecke der Besorgung der Angelegenheiten des Anderen gemacht hat, wie auch in dem des Vollmachtnehmers mit Rücksicht auf eine zweckmässigere Verwendung seiner Arbeitskraft und Zeit liegt, dass vor allem der Vollmachtnehmer Kenntnis von der Beendigung seiner Vertretungsmacht erlange; die Möglichkeit eines Verlustes für den Vollmachtgeber dürfte eine geringere sein, wenn der Dritte, dem vom Prinzipale die Erteilung der Vollmacht, nicht aber deren Widerruf mitgeteilt worden ist, im Vertrauen auf das Fortbestehen der Vertretungsmacht mit dem nicht mehr Bevollmächtigten ein Geschäft mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber abschliesst; diesem steht eventuell, falls ihn dadurch ein Schaden treffen sollte, der Rückgriff auf den nicht mehr bevollmächtigten Vertreter zu.

Unerfindlich ist, warum der Vollmachtgeber dem Vollmachtnehmer gegenüber die Vollmacht widerruft, wenn er nur die Absicht hat, das zwischen ihm und Jenem bestehende Vertragsverhältnis, z. B. ein Mandat, zu lösen, wenn aber dadurch die Vertretungsmacht nicht berührt wird — vorausgesetzt freilich, dass die von Lenels Standpunkt aus unmögliche Behauptung, jener Widerruf entziehe dem Vertreter dem Vertretenen gegenüber die Befugnis, in dessen Namen zu kontrahieren, nicht weiter festgehalten wird. Denn zu

erwarten, dass der Bevollmächtigte, wie ihm gegenüber bei Erteilung der Vollmacht die Kundgabe des darauf gerichteten Willens erfolgt, damit er dem Dritten davon Mitteilung mache und so seine Vertretungsmacht ins Leben rufe, auch beim Widerruf derselben als Bote fungieren werde, um durch eigene Thätigkeit seine Dispositionsbefugnis zum Erlöschen zu bringen und auf Fragen des Dritten vielleicht eingestehen zu müssen, dass der Vollmachtgeber das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit verloren habe, wie dies anscheinend in dem Beispiele auf S. 31 und in der zweiten Ausnahme auf S. 33 vorausgesetzt wird, — es sei denn, dass er auf Grund eines Mandates zur Übermittlung der Nachricht verpflichtet ist —, würde ein Zeichen nicht grosser Menschenkenntnis sein.

Unbegreiflich vom Lenelschen Standpunkt aus ist die auf S. 31 an einem Beispiele ausgeführte Entscheidung bezüglich der relativen Wirksamkeit des nur dem Bevollmächtigten mitgeteilten Widerrufs der Vollmacht, falls der Dritte auf irgend einem Wege daran Kenntnis erhält.

Ganz zu schweigen von der Schädigung des Dritten, die in der durch innere Gründe nun und nimmer veranlassten verschiedenen rechtlichen Behandlung desselben liegt, wenn es sich um seine irgendwie, nur nicht vom Prinzipal direkt oder indirekt erlangte Kenntnis der Erteilung der Vollmacht und des Widerrufs derselben handelt, — im ersteren Fall soll er sich darauf zu seinen Gunsten nicht berufen können, im letzteren dagegen soll seine Kenntnis der That- sache gegen ihn verwertet werden können — so kann man nicht einsehen, warum das Wissen entweder von der Aufhebung des Vertragsverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter, möchte selbst damit dessen Vertretungsbefugnis dem Vollmachtgeber gegenüber erloschen sein, oder von der

Stellung einer Mandatsofferte zum Zwecke der Übermittlung des Willens, die Vollmacht zum Erlöschen zu bringen, — so wenig glaublich die Stellung einer solchen Offerte überhaupt ist — oder von dem auf Grund eines bestehenden Mandats- oder Dienstmietverhältnisses erteilten Auftrage zur Benachrichtigung des Dritten diesem soll zum Schaden erreichen können; im ersteren Fall ist augenscheinlich an die Beauftragung des Bevollmächtigten gar nicht gedacht, es soll ja im Gegenteil das zwischen ihm und dem Vertreter bestehende Vertragsverhältnis gelöst werden; der dann erklärte Widerruf ist nach Absicht des Erklärenden gar nicht auf Erlöschen der Vollmacht gerichtet; deshalb kann dieser Widerruf ganz ausser Betracht bleiben, seine Kenntniss also unmöglich dem Dritten schaden; das von dem Vertreter vorgenommene Geschäft ist also wirksam für den Dritten und für den Vertretenen; in den anderen Fällen, in welchen an eine Gewinnung des Bevollmächtigten als Boten zum Zwecke der Übermittlung des Willens, die Vollmacht aufzuheben, gedacht werden könnte, braucht der Dritte die ihm kundgewordene Thatsache, dass der Prinzipal dem Vertreter die Vertretungsbefugnis entziehen wolle, nicht zu berücksichtigen, so lange der Vertreter das Mandat, falls er dasselbe überhaupt übernommen hat, nicht ausführt.

Man wird sich vergeblich fragen, was Lenel dazu bestimmt, diese relative Wirksamkeit des dem Vertreter erklärten Widerrufs anzuerkennen und sich damit grundlos in Widerspruch zu seiner ganzen Theorie zu setzen; das Gerechtigkeitsgefühl gewiss nicht, denn diesem entspräche im gegebenen Fall allein die Entscheidung, dass ein Geschäft zwischen den Parteien überhaupt nicht zu Stande gekommen ist.

Die wirklichen Ausnahmen Lenels von der Regel, dass der Widerruf der Vollmacht dem Dritten erklärt sein müsse,

seien hier nur gestreift; wer den Vollmachtsvertrag anerkennt, wird behaupten müssen, dass die öffentliche Bekanntmachung der Erteilung der Vollmacht entweder nur die gleicherweise im Interesse des Vollmachtgebers wie der Dritten notwendige Benachrichtigung derselben von der erteilten Vollmacht enthält, also nur deklaratorische Bedeutung hat, oder zugleich den Zweck hat, als Vollmachtsofferte für den künftigen Vollmachtsnehmer zu dienen; constitutive Bedeutung kommt ihr auf keinen Fall zu. Die öffentliche Bekanntmachung des Widerrufs kann dementsprechend selbst in jenen Fällen, in welchen ein einseitiger Widerruf auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen möglich wäre, das Erlöschen der Vollmacht nur dann bewirken, wenn sie zur Kenntniss des Vollmachtnehmers gedrungen ist.

Eine strenge Durchführung des Grundsatzes, dass die durch öffentliche Bekanntmachung ins Leben gerufene Vertretungsmacht Jedem gegenüber durch in gleicher Weise bethätigten Widerruf beseitigt wird, würde den Dritten, der von dem Widerruf nichts erfahren und mit dem nichtmehr Bevollmächtigten im Namen des Vertretenen Geschäfte abgeschlossen hat, schwer schädigen, ohne dass im Geringsten ersichtlich wäre, warum in diesem Falle die Rücksicht auf ihn, den Dritten, der doch eigentlich die ganze Theorie Lenels entsprungen ist, ausser Acht gelassen wird. Das Gerechtigkeitsgefühl würde, wenn man in einem Falle, wie dem vorliegenden, aus der mehrfach angezogenen (S. 31) Lenelschen Entscheidung den Grundsatz hierher übertragen wollte, ein zwischen dem des Widerrufs aus eigener Schuld unkundigen Dritten und dem nicht mehr bevollmächtigten Vertreter abgeschlossenes Geschäft erzeuge zwar für den Principal ein Klagerecht auf Erfüllung des Geschäfts, nicht aber für den Dritten, in noch höherem Grade verletzt

werden als an jener Stelle; was sollte indes die Anwendung der am citierten Orte angesprochenen Rechtsregel hindern?

Lenel freilich sieht selbst davon ab, jene, in einseitigster Weise die Interessen des Prinzipals betonende Anschauung hier Geltung haben zu lassen, ohne jedoch den Standpunkt des einseitigen Schutzes der Interessen des Vertretenen gänzlich aufzugeben: nach ihm soll auch der Dritte sich auf den Widerruf der Vollmacht in gleicher Weise wie der Prinzipal berufen dürfen, ohne dass er eventuell die Unkenntnis des Widerrufs gegen den Vollmachtgeber für sich benützen darf. Die Rücksicht auf die Bequemlichkeit des Prinzipals begründet auf jeden Fall diese Entscheidung nicht genügend.

Der Satz, dass der dem Vertreter erklärte Widerruf auch dem Dritten gegenüber Geltung gewinne, wenn dieser der Behauptung des Vollmachtnehmers, er habe von dem Prinzipal das Recht seiner Vertretung erlangt, Glauben schenke, ohne sich von der Richtigkeit der Behauptung weiter zu überzeugen, hätte eigentlich zur Durchbrechung des Princips der Widerrufs erklärung der Vollmacht dem Dritten gegenüber nun und nimmer verwendet werden dürfen.

So richtig nämlich der Vordersatz der Lenelschen Behauptung ist, dass derjenige riskieren müsse, belogen zu werden und dadurch Schaden zu erleiden, der der falschen Angabe eines Anderen, er sei der Überbringer der Vollmachtserklärung des Prinzipals, ohne weiteres traut, so verkehrt ist die Folgerung, dass auch dann, wenn der Bote, dem Willen des Prinzipals entsprechend, wenn auch ohne Vorlegung von Beweismitteln die Vollmachtserklärung des Vertretenen dem Dritten, der vielleicht in regem Geschäftsverkehr mit dem Prinzipal steht, mitgeteilt hat, und damit die Vertretungsmacht hat existent werden lassen, die des

vollsten Rechtsschutzes würdigen Interessen des Dritten in so gänzlich unmotivierter Weise gefährdet und hinter die des Prinzipals zurückgesetzt werden dürften; sollte wirklich der Dritte, der mit dem Vertreter vielleicht bereits ein Geschäft mit Wirkung für- und gegen den Prinzipal abgeschlossen und daraus, dass der Prinzipal seinen für ihn daraus entstandenen Verpflichtungen anstandslos nachgekommen ist, eine Bestätigung der Behauptung des Vertreters, er sei bevollmächtigt, gewonnen hat, sich beim Abschluss eines weiteren Geschäftes vom Prinzipal entgegen halten lassen müssen, die Vollmacht des Vertreters sei von ihm widerrufen worden, eine Benachrichtigung des Dritten von dem Widerruf sei indess nicht nötig gewesen, da er ja auch das Vorhandensein eines Übermittlungsauftrages dem Vertreter ohne Bestätigung des Vertretenen geglaubt habe?; er werde ja übrigens aus dem Geschäft nicht in Anspruch genommen, dies sei ein genügendes Äquivalent dafür, dass er seinerseits den Prinzipal nicht in Anspruch nehmen dürfe.

Um dem Vertretenen die Arbeit der Mitteilung des Aufhebungswillens der Vollmacht in gewissen Fällen zu ersparen, soll der Glaube an die fortdauernde Ehrlichkeit der Menschen gewissermassen unter Strafe gestellt werden, muss eine Ausnahme eines sonst fast undurchbrochenen Prinzips statuiert werden?

Man könnte vielleicht einwenden wollen, für den Dritten liege es in seinem eigenen Interesse nahe, bei jedem auf Grund der behaupteten Vollmacht von dem Vertreter für den Vertreter vorgenommenen Geschäft die Existenz derselben zu prüfen, geradeso, wie er es an sich ja beim erstmaligen Geschäftsabschluss vernünftigerweise hätte thun müssen, um sich vor Schaden zu hüten; so wenig man aber diese Prüfungspflicht demjenigen zumuten darf, der aus dem eignen

Mund des Vollmachtgebers die Thatsache der Bevollmächtigung erfahren hat und im Vertrauen darauf auch so lange an dieser Thatsache festhält, als bis ihm durch den Prinzipal das Erlöschen der Vollmacht mitgeteilt wird, so wenig kann man die Prüfung von demjenigen verlangen, der aus dem Gebahren des Vollmachtgebers die Gewissheit der Existenz der nur von dem Bevollmächtigten behaupteten Vertretungsmacht geschöpft hat; jede andere Entscheidung führt zu Härten und Ungerechtigkeiten.

Wie wenig Lenel mit seiner eigenen Theorie zu operieren versteht, zeigen deutlich die Ausführungen gelegentlich jenes von dem jetzt öfter citierten Beispiel auf S. 31 nur dadurch sich unterscheidenden Falles, dass der Dritte von dem Widerruf der Vollmacht dem Vertreter gegenüber keine Kenntnis hat, S. 32 u. 33 l. c. Die Entscheidung des Falles, dass das von dem Vertreter mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft diesen und den Vollmachtgeber berechtige und verpflichte trotz des dem Vertreter erklärten Widerrufs der Vollmacht, entspricht der Theorie; die an die Entscheidung geknüpften Erwägungen verleugnen dieselbe dadurch, dass sie überhaupt angestellt werden, geradezu. Weder der erste noch der zweite Ausnahmefall, — Lenel S. 33 — liegt vor; es hätte ja dann immer dahin entschieden werden müssen, dass das Geschäft Wirkungen für und gegen den Dritten und den Vollmachtgeber nicht erzeugt habe; dennoch ignoriert Lenel keineswegs die Zurückziehung der Vollmacht dem Vertreter gegenüber als eine — bezüglich des Widerrufs der Vollmacht rechtlich überhaupt bedeutungslose Handlung; es wird vielmehr betont, dass der Vertreter im Momente der Vornahme des Geschäftes zur Vertretung nicht mehr befugt war, dass er jedoch „die besten Gründe haben könne, den Widerruf, der vielleicht den Interessen des

Prinzipals gar nicht entspricht, auf eigene Verantwortung bei Seite zu setzen“ (S. 33); dass ein Widerruf des Widerrufes rechtliche Wirkung, nämlich die Wiederherstellung der Vollmacht, erzeugen könne; — wie dies Letztere, das doch thatsächlich eine Neubegründung der Vollmacht ist, geschehen kann, ohne dass die Wirkung an die Kenntniss des Dritten von dieser Thatsache geknüpft ist, ist im Zusammenhalt mit der Theorie Lenels unbegreiflich —; und dies Alles trotz ausdrücklicher Anerkennung der völligen Wirkungslosigkeit des Widerrufs dem Bevollmächtigten gegenüber? Hätte es mit Hinblick darauf wirklich der Frage, „woher dem Dritten das Recht kommen solle, dem Prinzipal den Widerruf der Vollmacht entgegenzuhalten“ nur im Entferntesten bedurft?

Ihre Erklärung finden die Ausführungen Lenels (S. 33 oben) nur in der Annahme, dass ihm selbst momentan seine Behauptung entfallen war, der dem Vertreter erklärte Widerruf bewirke nur eine Änderung des zwischen ihm und dem Prinzipal bestehenden Vertragsverhältnisses, lasse dagegen die Vertretungsmacht desselben unberührt; denn dass an dieser Stelle nicht hat gezeigt werden wollen, dass die Lösung des zwischen Prinzipal und Vertreter vorhandenen Vertragsverhältnisses ohne Einfluss auf die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten sei, ist aus dem Zusammenhang der Stelle mit Sicherheit zu entnehmen.

Es erübrigt jetzt noch die Untersuchung der Berechtigung der von Lenel vorgenommenen Unterscheidung der Begriffe „Vollmacht“ und „Ermächtigung“.

Vollmacht soll die Befugnis sein, in allen jenen Fällen, in welchen normalerweise der Dritte ein Interesse daran hat, zu wissen, wer sein Gegencontrahent ist, im Namen des Vertretenen „Willenserklärungen“ abzugeben, Ermäch-

tigung die Befugnis zur Stellvertretung in allen übrigen Fällen.

Die Rücksicht auf die Existenz dieses Interesses des Dritten hat Lenel veranlasst, die dem Vertreter erteilte Dispositionsbefugnis über die Rechtssphäre des Prinzipals als eine „in ihrem Zwecke und ihrem Rechte wesentlich verschiedene“, je nachdem es sich um Fälle der „Vollmacht“ oder der „Ermächtigung“ handelt, in völlig verschiedener Weise zur Entstehung gelangen zu lassen; die Vollmacht soll ein Rechtsverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Vertreter nicht herstellen (S. 16); von der Ermächtigung wird dies wohl nicht behauptet werden.

Freilich werden bei Lenel die Begriffe nicht strikt auseinandergehalten, z. B. wenn auf S. 17 von der dem Stellvertreter gegebenen Ermächtigung gesprochen, dabei aber daran gedacht wird, dass der Vertreter den Vollmachtswillen dem Dritten erklären und damit seine Vertretungsbefugnis ins Leben rufen soll.

Die eine Erwägung, dass doch unmöglich der Prinzipal, der den Vertreter dem C. gegenüber zum Einkauf einer bestimmten Quantität Waren bevollmächtigt hat, sich weigern kann, die gekaufte Sache dem Bevollmächtigten abzunehmen und ihm den ausgelegten Preis zu ersetzen, weil er erfahren hat, dass dieser im eigenen Namen gekauft hat, muss zur Anerkennung der Thatsache führen, dass mit der Lenelschen Vollmacht zugleich auch die Ermächtigung, für den Vertretenen zu handeln, erteilt ist. Zuzugeben ist nur soviel, dass nicht notwendig mit der „Ermächtigung“ auch die Befugnis erteilt ist, im Namen des Vertretenen zu handeln.

Nur zum Beweise, dass nicht einmal terminologisch die Unterscheidung Lenels brauchbar ist, sei darauf hingewiesen, dass sich innerhalb der Ermächtigung, wenn man unter ihr

nicht nur die Befugnis zu Willensbethätigungen und jenen eigens ausgenommenen Willenserklärungen für den persönlich voll handlungsfähigen Vertretenen versteht, sondern auch, wie dies unbedenklich allseits geschieht, die von dem gesetzlichen Vertreter dem Handlungsbeschränkten erteilte Erlaubnis, für sich selbst thätig zu werden, — von weiteren Anwendungsfällen der Ermächtigung hier ganz abgesehen — für letztere die Notwendigkeit der Unterscheidung in eine solche, die durch Mitteilung des gesetzlichen Vertreters an den Dritten entstünde, und in eine, dem Handlungsbeschränkten aus der Erklärung des gesetzlichen Vertreters unmittelbar erwachsende, zu Willensbethätigungen etc. berechtigende, ergeben würde.

Man könnte wörtlich mit Lenel (S. 14 u. 15) unter den durch die Sache gebotenen Änderungen sagen:

„Beruht die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der von uns als den gesetzlichen Vertretern eines Handlungsbeschränkten für ihn abgegebenen Erklärung darauf, dass ihr Inhalt dem beteiligten Dritten von uns als unser Wille kundgegeben ist, so beruht die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der vom Handlungsbeschränkten in seinem Namen abgegebenen Erklärung darauf, dass sie von uns wiederum dem Dritten gegenüber, wenn auch nicht gerade als unser Wille, so doch als mit unserem Willen abgegeben bezeichnet wird; was dort eine Einheit bildet, fällt hier in zwei Erklärungen auseinander.“

Dass diese, nur als Reflexwirkung der von dem gesetzlichen Vertreter dem Dritten erklärten Ermächtigung entstehende Handlungsbefugnis nicht auch als „Vollmacht“ bezeichnet werden kann, bedarf keines Beweises, da ja das Wesen der Vollmacht gerade im Handeln im Namen des Vertretenen bestehen soll.

Wir hätten somit glücklich mindestens eine dreifache Bedeutung des Begriffes „Ermächtigung“ gewonnen, dabei aber gefunden, dass für die eine Art der Ermächtigung mit demselben Rechte eine Spezialbezeichnung verwendet werden müsste, wie für die Befugnis zur Abgabe von Willenserklärungen im Namen des Vertretenen; dass deshalb „Ermächtigung“ nicht als ein der Lenelschen Vollmacht gegenüberstehender terminus technicus gebraucht werden kann, dürfte nicht zweifelhaft sein.

M. E. kann sich eine wirklich berechtigte Unterscheidung der Begriffe „Vollmacht“ und „Ermächtigung“ nur darauf gründen, dass man ins Auge fasst, wessen Bedürfnisse die auf Grund der erteilten Handlungsbefugnis von dem dadurch in seiner Rechtsstellung Gestärkten vorgenommenen Rechtsgeschäfte befriedigen sollen; auf die Entstehung dieser Befugnis hat dieser Gesichtspunkt nicht den geringsten Einfluss, denn sowohl das Recht z. B. Darlehen aufzunehmen für den Vertretenen und in seinem Namen (Vollmacht), wie das Recht, für sich, aber im Namen des Vertretenen Darlehen aufzunehmen oder dies zu thun im eigenen Namen für sich, falls man handlungsbeschränkt ist, (Letzteres Beides Fälle der Ermächtigung) wird nur erworben durch Vertrag.

II.

Die einseitigen Willenserklärungen im bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 4.

Im Allgemeinen.

Dass auf dem Gebiete des B. G. B., das an sich zweckmässig es vermieden hat, Definitionen der in ihm enthaltenen Rechtsbegriffe zu geben und damit Stellung nehmen zu müssen zu dem Kampfe der Theorien, eine richtigere

Würdigung des Verhältnisses der einseitigen Willenerklärungen in dem von uns beibehaltenen älteren Sinn des Wortes zu den Verträgen nicht zu finden ist, darf angesichts der wohl unbeschränkten Geltung der herrschenden Anschauung von der Bedeutung der einseitigen Erklärungen, die bisher darauf Verzicht geleistet hat, sich klar zu werden, wann und warum ein Rechtsgeschäft eine einseitige Willens- oder eine Vertrags-erklärung ist, nicht Wunder nehmen.

Eine Betrachtung der einseitigen Willenserklärungen im B. G. B. muss jedoch von den einmal dort gegebenen Verhältnissen ausgehen, und nur mehr gelegentlich sollen die von uns berührten Rechtsgeschäfte darauf geprüft werden, ob ihnen auch nach unserer Ansicht der Charakter einseitiger Willenserklärungen zukommt.

Das Gesetzbuch hat im 2. Titel des 3. Abschnittes des 1. Buches allgemeine Vorschriften über „Willenserklärungen“ gegeben, die also ebensowohl Geltung haben für die Vertrags- wie für die einseitigen Willenserklärungen.

Voraussetzung der gültigen Abgabe einer Erklärung in eigenen Angelegenheiten ist, soweit es sich nicht um reinen Rechtserwerb ohne gleichzeitige Übernahme von Verpflichtungen handelt, z. B. um eine Occupation, rechtliche Handlungsfähigkeit; Handlungsbeschränktheit des gültig bestellten Vertreters ist ohne Einfluss auf die Wirksamkeit der von ihm abgegebenen einseitigen Erklärungen (§ 165); unzulässig soll sein die einseitige Erklärung eines wenn auch handlungsfähigen Nichtbevollmächtigten; sie kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 180 bedingte Gültigkeit für den Empfänger haben; die Erklärung des über das Seinige nicht frei Verfügungsfähigen ohne Einwilligung des Zustimmungsberechtigten ist unwirksam, also nichtig. §§ 111. 1398.

Im Übrigen ist auch hier an die Spitze zu stellen die Interpretationsregel des § 133, dass bei der Auslegung einer Willenserklärung gefragt werden soll nach dem wirklichen Willen des Erklärenden, freilich nur, soweit er noch mit Sicherheit aus der Erklärung entnommen werden kann und muss.

Auf den Mangel wirklichen Willens kann sich der Erklärende nicht berufen, wenn er doloserweise Anderes erklärt als gewollt hat. § 116.

Wer den Willensmangel kennt, kann sich nicht auf die inhaltslose Erklärung berufen.

Nicht bindend ist eine nicht ernstlich gemeinte Erklärung nicht nur dann, wenn das Fehlen der Ernstlichkeit nicht zu verkennen war, sodass der Erklärende je nach der geistigen Veranlagung des Empfängers der Erklärung das eine Mal an dieselbe gebunden wäre, das andere Mal sich auf die Nichtigkeit derselben berufen könnte, sondern schon dann, wenn der Erklärende erwartet hat, der Willensmangel werde nicht verkannt werden. Doch kann hier die Entschädigungspflicht nach § 122 eintreten.

Die simulierte einseitige Erklärung ist nichtig; die dissimulierte gültig. Die anfechtbare kann nach den allgemeinen, später zu erörternden Regeln angefochten werden.

Die gegen ein gesetzliches Verbot verstossende, z. B. eine Vermächtnisbestimmung, deren Festsetzung zur Zeit des Erbfalles rechtlich nicht möglich wäre (§ 2171), und ebenso die die guten Sitten verletzende, z. B. eine Auslobung zur Vornahme einer verwerflichen Handlung, sind nichtig.

Die relative Unwirksamkeit der Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot nach § 135 gilt auch für eine einseitige Erklärung, z. B. den

Verzicht des Ehemannes auf ein zu dem Gesamtgut gehörendes Grundstück bei allgemeiner Gütergemeinschaft (§ 1445 in Verbindung mit § 928).

Wäre gegebenenfalls Conversion nach § 140 möglich, so würde sie auch bei einseitigen Erklärungen eintreten.

Für die einseitigen Erklärungen gilt, wie auch sonst, im Allgemeinen Formlosigkeit; ist gesetzlich oder durch Rechtsgeschäft eine bestimmte Form vorgeschrieben, so finden die §§ 125. 126. Anwendung; eine verlangte öffentlich beglaubigte Erklärung muss den Erfordernissen des § 129 entsprechen. Hervorzuheben ist die eventuell an Stelle der schriftlichen Form tretende telegraphische Übermittlung. § 127.

Die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher, eventuell die öffentliche Zustellung nach Vorschrift der R. C. P. O. ist auch anerkannt für die einseitigen Erklärungen.

Der § 130 beantwortet für das B. G. B. die vielbestrittene Frage nach dem Wirksamwerden einer Erklärung durch Anerkennung der auch schon im Handelsgesetzbuch zur Aufnahme gelangten Empfangstheorie.

Voraussetzung der Notwendigkeit der Übermittlung, des Zugehens einer einseitigen Willenserklärung ist die Feststellung der Thatsache, dass es einseitige Erklärungen gibt, die einem Anderen, einer Privatperson oder einer Behörde gegenüber abzugeben sind, und daneben, wie das Gesetzbuch — § 143 Abs. IV — sagt, solche anderer Art; für gewöhnlich unterscheidet man empfangs- und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen; wir behalten diese Begriffstrennung trotz Hellmann l. c. S. 60 ff. unter Verwerfung der Einteilung der einseitigen Erklärungen in Willenserklärungen und Willensverwirklichungen aus den oben angegebenen Gründen bei.

Die Empfangsbedürftigkeit entspringt hauptsächlich der Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs; im Falle der dem Grundbuchamt gegenüber möglicherweise abzugebenden Verzichtserklärung auf das Eigentum an einem Grundstück ist auch massgebend das privilegierte Occupationsrecht des Staates, das ihm herrenlosen Grundstücken gegenüber zusteht.

Sobald durch die einseitige Verfügung ein bestimmter Anderer in Mitleidenschaft gezogen wird, muss die Empfangsbedürftigkeit angenommen werden, mag dies im Gesetzbuch erwähnt oder weggelassen sein; so ist gewiss die Kündigung immer empfangsbedürftig, obwohl dies nur an 2 Stellen im B. G. B. §§ 1141 u. 2226 ausgesprochen wird.

Der nicht empfangsbedürftigen Erklärungen, also derjenigen, die Rechtswirkungen erzeugen, sobald sie nur Irgend Jemandem gegenüber abzugeben sind, oder sobald aus einer für Andere erkennbaren Handlung ein entsprechender Wille entnommen werden kann, sind im G. B. nur wenige. So gehört hierher die Occupation; da dem Occupierenden Niemand gegenübersteht, kann auch seine Willensbethätigung nicht der Empfangsbedürftigkeit unterliegen. Eine weitere liegt vor in der durch Handlungen oder Erklärung Irgend einem Dritten gegenüber zum Ausdruck gebrachten Erbschaftsannahme, freilich vorbehaltlich der Bestimmung des § 1959 sodass aus der Einmischung in die Erbschaft vor Ablauf der Ausschlagungsfrist noch nicht auf den definitiven Erbschaftsantritt geschlossen werden kann.

Ob es, auch vom Standpunkte des B. G. B. aus ratsam erscheint, bei der Annahme im Hinblick auf die ihr auch nach demselben noch beiwohnenden Wichtigkeit von der Notwendigkeit der Empfangsbedürftigkeit abzusehen, dürfte zweifelhaft sein.

Welchen Erfordernissen muss nun der Empfänger, abgesehen von den Behörden, gerecht werden und worin besteht seine Teilnahme an einer empfangsbedürftigen Erklärung?

Im Allgemeinen kann gesagt werden: „Empfänger ist der von der Erklärung Betroffene“; oft aber ist die Empfangsmöglichkeit eine mehrfache, z. B. 1748, hier hat denn der Erklärende die Wahl.

In anderen Fällen wieder wird die Möglichkeit, mehreren in Betracht Kommenden gegenüber zu erklären, durch Bestimmung einer einzigen Person ausgeschlossen, so im § 1403 Abs. 1.

Der Absatz 2 dieses § schreibt eventuell die doppelte Abgabe der Erklärung vor.

In der Regel muss der Empfänger grossjährig und in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt sein. Der § 109 erkennt aber auch einen dem Minderjährigen gegenüber rechtsgültig erfolgenden Widerruf an. Abgesehen von solchen Ausnahmen erklärt der § 131, dass eine einem Geschäftsunfähigen oder -beschränkten gegenüber abgegebene Willenserklärung nicht wirksam wird, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. An seine Erklärung, sofern sie nur ernstlich gemeint war oder als solche rechtlich aufgefasst wird, ist der Erklärende, falls er nicht rechtzeitig widerrufen hat, gebunden, auch wenn die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters nicht durch ihn, sondern den Handlungsunfähigen oder -beschränkten begründet worden ist.

Dass durch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Handlungsbeschränkte zu einem richtigen Empfänger wird, bedarf kaum der Erwähnung.

In gleicher Weise bewirkt die dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten erteilte Vollmacht — die er nach der von uns vertretenen Ansicht gemäss seine Fähigkeit zu

reinen Erwerbsgeschäften selbständig annehmen kann, — eine Erwägung, die im Rahmen des Gesetzbuches, das nur Vollmachtserteilung durch einseitige Erklärung kennt, nicht angestellt zu werden braucht — dass ihm gegenüber mit Gültigkeit für den Vertretenen eine einseitige Erklärung abgegeben werden kann. § 165; für den handlungsfähigen Bevollmächtigten versteht sich dies von selbst.

Die Thätigkeit des Empfängers ist blos eine receptive. Es genügt, dass er die Erklärung gehört und verstanden hat; damit ist ihm Gelegenheit gegeben, auf Grund der jetzt veränderten Rechtslage seine Massnahmen zu treffen.

Nur in einer bestimmten Anzahl von Fällen hat das G. B. dem Empfänger einen merkwürdigen Einfluss auf einseitige Erklärungen aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit eingeräumt. Nicht als ob der Empfänger die Erklärung ändern könnte, sondern es steht ihm ein Zurückweisungsrecht zu.

Die §§ 111, 174, 1831 u. a. erwähnen diese Möglichkeit, die vorhanden ist, obwohl die Erklärung von dem dazu Berechtigten ausgeht; es soll nämlich dem von der Erklärung Berührten nicht zugemutet werden, auf die bloße Behauptung des Erklärenden hin, er sei zur Erklärung ermächtigt und bevollmächtigt, in Gedanken und Handlungen mit der durch die Erklärung sonst bewirkten Rechtsänderung rechnen zu müssen.

Diese Bestimmung, dann die Anfechtbarkeit wegen unrichtiger Übermittlung und die ausdrückliche Anerkennung der Zustellung einer Erklärung nach den Vorschriften der Civilprozessordnung sind die Hauptneuerungen des G. B. bezüglich der allgemeinen, auch für die einseitigen Erklärungen zu beobachtenden Regeln.

Im G. B. haben, weil unentbehrlich, auch die sogenannten stillschweigenden Erklärungen, d. h. die Thatsache, dass das Rechtsgefühl es für billig erachtet, in dem Verhalten einer Person einen dementsprechenden Willen ausgedrückt zu finden, Aufnahme gefunden; als Beispiel möge dienen die Dereliktion einer Sache, § 959; die Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung bei der Auslobung § 658.

§ 5.

Die selbständigen oder Haupterklärungen.

a. Begriffsfamilien.

Wie man es m. W. bisher unterlassen hat, die Grenzen des Geltungsbereiches der einseitigen Willenserklärungen klar zu legen — Hellmann l. c. S. 63 hat dies neuerdings wenigstens für seine Willensverwirklichungen, die ja lauter einseitige Rechtsgeschäfte sind, nach unserer Ansicht aber deren Anwendungsgebiet nicht wirklich ausfüllen, unternommen und ist zu dem Resultate gekommen, Willensverwirklichungen seien vorhanden

- 1) wo eine rechtsgeschäftliche Verfügung nur die eigene Rechtssphäre des Verfügenden ergreifen wolle
- 2) wo sie zwar in eine fremde Sphäre eingreife, jedoch so, dass dieses Eingreifen typisch als für den Anderen vorteilhaft erscheine;

Beispiele für den ersten Fall seien das Stiftungsgeschäft, die letztwillige Verfügung, die Dereliktion, Occupation, der Schatzerwerb etc,;

für den zweiten die negotiorum gestio, der Vertrag zu Gunsten eines Dritten bezüglich des Verhältnisses des Promittenten zum Dritten —, so ist auch noch nicht versucht worden, eine sachgemässe Vermessung des Gebietes, d. h. eine

systematische Einteilung desselben nach irgend welchen Gesichtspunkten vorzunehmen.

Dies könnte geschehen nach dem rein äusserlichen Moment der Empfangs- oder Nichtempfangsbedürftigkeit, Damit wäre jedoch nicht viel gewonnen, ganz abgesehen davon, dass das Verhältnis der empfangsbedürftigen Erklärungen zu den nichtempfangsbedürftigen ein so ungleiches ist, dass sich schon aus diesem Grunde ein solcher Versuch von selbst verbieten würde.

Eine andere Möglichkeit wäre, die Erklärungen nach ihrer Wirkung zu trennen in rechtsbegründende, rechts-erhaltende, rechtsverändernde und rechtsvernichtende; eine weitere, eine Zusammenstellung zu versuchen, indem man im Anschluss an die fünf Bücher des Gesetzbuches die auf jeden einzelnen Gebiete vorkommenden Erklärungen als zusammengehörig betrachten würde; doch kann kaum ge-zweifelt werden, dass trotz des gewissen inneren Zusammen-hanges der Erklärungen nach diesen Gesichtspunkten eine befriedigende oberste Einteilung sich nicht herstellen liesse.

Zu überlegen wäre auch eine Trennung in Erklärungen, welche auf dem Gesetze beruhen, und in solche, die ihre Existenz Vertragsberedungen verdanken.

Gewählt ist für das Folgende die Ausscheidung in selbständige oder Haupterklärungen und in Zusatzerklärungen und zwar sollen unter ersteren, das weitaus grössere Gebiet umfassenden diejenigen, sei es unmittelbar oder mittelbar einen Rechtserfolg bewirkenden Erklärungen verstanden werden, bei welchen die Erreichung der beabsichtigten Rechtsänderung auf der Initiative und entweder ganz oder doch hauptsächlich auf der eigenen Thätigkeit des Erklärenden beruht, während die Zusatzerklärungen, wie schon ihr Name sagt, die notwendigen Ergänzungen anderer Willenserklärungen bilden,

um diesen, seien sie selbst einseitige oder Vertragserklärungen, zum rechtlichen Dasein zu verhelfen oder sie in ihrer Rechtsbeständigkeit zu erhalten; doch ist nicht zu übersehen, dass sie als richtige einseitige Erklärungen selbständig einen gewissen Rechtserfolg herbeiführen. Dass eine solche Einteilung nur den im G. B. gegebenen Verhältnissen gerecht zu werden sucht, dagegen kaum brauchbar wäre, falls unsere Ansicht über das Verhältnis der Vertragserklärungen zu den einseitigen Erklärungen zu Grunde gelegt würde, wird sich später am geeigneten Orte zeigen lassen.

Wenn oben gesagt wurde, es könne durch einseitige Erklärung auch mittelbar ein Rechtserfolg bewirkt werden, so ist dabei an alle die Fälle gedacht, in welchen zu einer Rechtsänderung eine Hauptwillenserklärung des Berechtigten nicht genügt, sei es dass sie der Ergänzung durch eine Zusatzerklärung bedarf, um Wirkung für den Erklärenden zu haben, falls er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder für den Ergänzenden, falls der Rechtserfolg ihm gegenüber Geltung gewinnen soll, sei es, dass die mechanische Thätigkeit eines dazu Verpflichteten, zur Kritisierung der Handlung des Anderen nicht Berechtigten hinzukommen muss.

Den ersten Gedanken illustrieren alle jene zahlreichen Erklärungen, deren Wirksamkeit bedingt ist durch die „Zustimmung“ irgend eines Anderen, z. B. Verzicht eines Minderjährigen auf ein Recht, Aufgabe eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Rechtes.

Die zweite Möglichkeit hängt vornehmlich zusammen mit der Grundbucheinrichtung, nach welcher z. B. das Eigentum an einem Grundstück — ausser in anderer Weise — auch aufgegeben werden kann durch Verzichtserklärung dem Grundbuchamt gegenüber und durch deren Eintrag in das Grundbuch (§ 928); und ähnlich ist zum Verzicht auf

die Rente für den Überbau ausser der Erklärung Eintrag in das Buch erforderlich (914).

In dem ersten Falle, in welchem nicht die mechanische Mitwirkung eines Anderen, sondern eine aus verschiedensten Gründen eingeräumte, auf freiem Entschlusse des die Zusatz-erklärung Abgebenden beruhende Willensbethätigung des Berechtigten Voraussetzung des Zustandekommens der Rechtsveränderung ist, — es sei auf dem Boden des G. B. weiter erinnert an die Genehmigung der Stiftung durch den Staat, die Ehelichkeitserklärung des unehelichen Kindes durch den Staat auf Antrag des Vaters — könnte man von einem privatrechtlichen Gesamtkte sprechen.

Zur Unterabteilung innerhalb der selbstständigen Erklärungen kann man nach Erörterung der über das ganze Privatrecht sich erstreckenden Begriffsfamilien die Betrachtung der noch vorhandenen einzelnen Erklärungen nach ihrer Zugehörigkeit zu den einzelnen Rechtsgebieten, dem Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht verwenden.

Als praktisch wichtigste, weil am häufigsten zur Anwendung gelangende einseitige Erklärungen unter den Haupterklärungen sollen vorweg die Lehren von der Anfechtung, dem Widerruf, der Kündigung und dem Verzicht behandelt werden.

α. Anfechtung.

Unter Anfechtung versteht man die aus Gründen der Billigkeit einer Person gestattete Selbsthülfe in Form eines Rechtsgeschäftes zur Aufhebung einer an einem inneren Mangel leidenden Erklärung; unter Anfechtungsklage die Anrufung gerichtlicher Hülfe zum Zwecke der Beseitigung eines nicht existenzberechtigten Zustandes; die Anfechtungsklage ist hauptsächlich veranlasst durch den Umstand, dass wegen der Wichtigkeit der Verhältnisse und des öffentlichen

Interesses an völlig unparteiischer Entscheidung eigenmächtiges Handeln des an sich Berechtigten ausgeschlossen sein soll.

Dennoch aber hat die Rechtsanschauung den zur Anfechtung berechtigenden Gründen von jeher nicht die Bedeutung beigemessen, dass ihr Vorhandensein an sich von selbst die Nichtigkeit einer Erklärung herbeiführen, den Nichteintritt oder die Auflösung eines Zustandes bewirken würde, falls nur irgend Jemand sich auf ihre Existenz berufen würde.

Im Allgemeinen mangelt nämlich das öffentliche Interesse an einer Beseitigung der Übelstände und es erscheint genügend, wenn den Beteiligten die Möglichkeit, eine Änderung zu bewirken, geboten wird, wenngleich es nicht unerwähnt bleiben soll, dass für einzelne der Gründe z. B. Betrug und Zwang sich statt der Anfechtbarkeit Nichtigkeit verteidigen liesse.

Das Recht der Geltendmachung des Anfechtungsgrundes kommt vielmehr in der Regel nur den unmittelbar durch die anfechtbare Thatsache Benachteiligten zu, ausnahmsweise auch Fernerstehenden, die nur mittelbar durch die Beseitigung des anfechtbaren Zustandes gewinnen würden, z. B. §§ 2341. 2080.

Andererseits ist aber auch die Anfechtungsmöglichkeit nur eine relative dem Anfechtungsgegner gegenüber; es kann nämlich ein Anfechtungsgrund im Allgemeinen nur demjenigen gegenüber geltend gemacht werden, gegen den er entstanden ist. Eine Ausnahme ist es nicht, wenn eine einem Andern gegenüber abzugebende Willenserklärung angefochten werden kann, obwohl ein Dritter den Erklärenden durch Täuschung zur Erklärung veranlasst hat, nämlich dann, wenn der Andere die Täuschung gekannt oder fehlerhafterweise nicht gekannt hat.

Durch die Beschränkung der Anfechtungsbefugnis auf den Benachteiligten ist dieser in die Lage versetzt, auf die Anfechtung zu verzichten, falls die Unterlassung der Anfechtung ausnahmsweise einmal ihm einen rechtlichen Vorteil bringt.

Anfechtung nun wie Anfechtungsklage sind selbstständige einseitige Willenserklärungen; erstere bewirkt unmittelbar einen Rechtserfolg, letztere nur unter Mitwirkung des Richters.

Während Betrug und Zwang den einseitigen Eingriff in die fremde Rechtssphäre ohne weiteres rechtfertigen, und während die jedem der Ehegatten der neuen Ehe nach § 1350 zustehende Anfechtungsmöglichkeit der neuen Ehe sich als Anwendungsfall einseitiger Erklärung bei dem mehreren Beteiligten gleichheitlich eingeräumten Rechte dazu erweist, ist bei Unkenntnis und Irrtum, ausserdem z. B. bei Geschäftsbeschränktheit bei Eingehung der Ehe § 1331 bei Vorhandensein der dort angegebenen Voraussetzung -- bei welchen Gründen das zur Anfechtung berechtigende Moment nicht aus der Person des Gegners genommen wird, sondern in dem Anfechtungsberechtigten selbst liegt — der die Regelung der Verhältnisse durch einseitige Erklärung als billig erscheinen lassende Grund die besondere Schutzwürdigkeit des einen Rechtsverhältnisgegners mit Rücksicht auf den gerechterweise zu beachtenden Mangel des Willens, das betreffende Rechtsverhältnis zu begründen.

Damit jedoch in solchen Fällen die Berücksichtigung des Einen nicht dem Anderen direkt zum Schaden gereiche, hat das G. B. für die Anfechtung wegen Irrtums z. B., im § 122 Abs. 1. die Entschädigungspflicht statuirt, sodass der durch die einseitige Erklärung geschehende Eingriff ausgeglichen wird.

Wer anfechtungsberechtigt sein soll, sagt das G. B. an vielen Stellen nicht; in anderen wird der Berechtigte erwähnt; im § 318 Abs. 2 wird, um Zweifel zu vermeiden, ein eventuell in Betracht kommender Dritter ausdrücklich ausgeschlossen, und dafür dem Berechtigten die Möglichkeit der Anfechtung dem Vertragsgegner gegenüber eingeräumt, in dessen Person der Anfechtungsgrund gar nicht entstanden ist, dessen Erklärung gar nicht angefochten wird § 318; der Grund dieser Bestimmung liegt offen zu Tage, sind es ja doch die Verhältnisse des anderen Contrahenten, die durch die Anfechtung unmittelbar berührt werden.

Über Succession in das Anfechtungsrecht ist nichts Besonderes bestimmt; es muss dasselbe aber zweifellos dem Universalnachfolger zugestanden werden.

Über die Person des Anfechtungsgegners kann im Allgemeinen nach den Bestimmungen des G. B. ein Zweifel nicht aufkommen; bei einem Vertrage ist es der Gegenkontrahent nach § 143; bei einem einseitigen, einem Anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäft, ebenso dann, wenn die Abgabe der angefochtenen Erklärung nach Wahl des Erklärenden dem Anderen oder einer Behörde gegenüber möglich war, selbst dann, wenn sie thatsächlich der Behörde gegenüber erfolgt ist, ist es der Andere; nach unserer Ansicht würde der Abs. 3 Satz 1 des § 143 wegfallen, da wir den Erwerb eines rechtlichen Vorteils unmittelbar aus einem einseitigen Rechtsgeschäft nicht anerkennen; ist z. B. Jemand zu einer Auslobung gezwungen worden, und hat ein Anderer auf Grund der Auslobung das Recht auf die Belohnung erworben, so ist er für uns eben Contrahent des Auslobungsvertrages.

Bei dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten ist der Dritte vor Anfechtung gesichert, falls er die von dem anderen

Contrahenten verübte Täuschung nicht kannte, noch kennen musste. § 123. Abs. 2. Satz 2.

Bei der Anfechtungsklage muss ein zu Belangender vorhanden sein; wer es ist, wird nicht überall erwähnt, so bei der Anfechtungsklage gegen die Entmündigung, die Todeserklärung. Ist der Gegner weggefallen, z. B. das Kind, dessen Ehelichkeit angefochten werden soll, so wird der Zweck erreicht durch einfache einseitige Erklärung dem Gericht, hier dem Nachlassgerichte § 1597 gegenüber; ähnlich bei Anfechtung der Ehe, falls der zur Anfechtung nicht berechtigte Ehegatte gestorben ist. § 1342 Abs. 1.

Die Wirkung der Anfechtung besteht, wie § 142 Abs. 1 im Einklang mit dem geltenden Recht sagt, in dem Erfolge, dass die angefochtene Willenserklärung als von Anfang an nichtig anzusehen ist; die Wirkung der siegreich durchgeführten Anfechtungsklage darin, dass der verbesserungsbedürftige Zustand vom Momente des Eintritts der Rechtskraft des Urteils ab als von Anfang an zu Unrecht bestehend erklärt wird.

An den Entstehungsgründen des Anfechtungsrechtes hat sich im Allgemeinen wenig geändert. Irrtum, arglistige Täuschung und Drohung nehmen den Hauptrang ein; neu, wie jedoch die bisherige Erfahrung gelehrt hat, durchaus erforderlich für die heutigen Verhältnisse ist die Anfechtung wegen unrichtiger Übermittlung einer Erklärung nach § 120.

Ob der Irrtum entschuldbar oder nicht, wird nicht mehr unterschieden; verhütet doch die Entschädigungspflicht nach § 122, welche die Anfechtung unter Umständen als zweischneidige Waffe erscheinen lässt, einen Missbrauch. An diese Bestimmung schliesst sich die analoge des § 1346 bei Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums an.

Die übrigen Fälle der Anfechtbarkeit einer Ehe sind gesetzlich genau geregelt; nicht ganz erklärlich scheint die Anfechtungsmöglichkeit einer Ehe zu sein aus dem Grunde, weil der anfechtungsberechtigte Ehegatte bei der Eheschliessung nicht gewusst habe, dass es sich um eine Eheschliessung handelt (§ 1332); wie dies bei der modernen Form der Eheschliessung vor dem Standesbeamten sich soll ereignen können — es sei denn der Ehegatte im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit gewesen, in welchem Falle die Ehe schon nach § 1325 nichtig wäre — bedürfte erst des Nachweises, da nicht einmal anzunehmen ist, dass ein solches Nichtwissen bei Ausländern eintreten könnte.

Wichtiger als diese Bestimmung ist die Anfechtung nach § 1333; und ebensowohl ist die Anfechtung einer zweiten oder weiteren Ehe von Bedeutung, § 1350, falls der für tot erklärte Ehegatte einer früheren Ehe noch lebt; mit dieser, sich an das sächsische Recht anschliessenden Bestimmung wird für die Zukunft ein zersplitterter Rechtszustand aus der Welt geschafft.

Erwähnung verdient noch die Festsetzung der Anfechtungsfälle wegen Erbunwürdigkeit; ihre Zahl war im gemeinen Recht nicht so genau präcisiert. Während in den übrigen Anfechtungsfällen die Abwehr eines Schadens bezweckt wird, handelt es sich hier, zur Strafe des Unwürdigen, um Erzielung eines positiven Gewinnes seitens des Anfechtungsberechtigten.

Durch die Anfechtungsmöglichkeit sollen die verschiedensten Interessen geschützt werden, so das Vermögen, die Willensfreiheit, die Reinheit des Familienstandes, das Andenken an einen Verstorbenen.

Die Anfechtungsberechtigung ist in allen Fällen an zeitliche Schranken gebunden; diese erscheinen gerechtfertigt

durch den Gedanken, dass derjenige, der einen aufrechtbaren Zustand eine gewisse Zeit lang ertragen kann, ihn nicht mehr so schwer empfindet, dass ihm Abhülfe gewährt werden müsste.

Je nach der Wichtigkeit des zu beseitigenden Zustandes sind sie enger gezogen oder dehnen sich weiter aus; so ist die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119) oder wegen unrichtiger Übermittlung einer Erklärung (§ 120) nur unverzüglich nach Erlangung der Kenntniss von dem Anfechtungsgrund möglich (§ 121); dabei braucht die einem Abwesenden gegenüber abzugebende Anfechtungserklärung nur unverzüglich an ihn abgegangen zu sein, sodass der Abwesende eine seiner Meinung nach verspätete Erklärung gegen sich gelten lassen muss, falls nur dem erwähnten Erfordernis genügt ist.

Die Anfechtung wegen Betrugs und Zwangs kann innerhalb einer einjährigen Frist erklärt werden, ebenso die Anfechtung der Ehelichkeit, die einer letztwilligen Verfügung (§ 2082) und die wegen Erbunwürdigkeit (§ 2340).

Die Anfechtung einer Ehe muss binnen einer 6 monatlichen Frist geltend gemacht werden.

Die Anfechtbarkeit eines rechtlichen Zustandes muss aber im Interesse der Rechtssicherheit durch die heilende Kraft der Zeit ausgeschlossen werden können; darum lässt das G. B. nach Ablauf eines Zeitraums von 30 Jahren die Anfechtbarkeit aufhören (§§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3).

Hervorgehoben zu werden verdient auch die eigentümliche Erweiterung der Geschäftsfähigkeit eines darin Beschränkten durch das ihm im G. B. verliehene Recht der selbstständigen Anfechtung, dessen Ausübung weder einem gewillkürten noch dem gesetzlichen Vertreter zusteht z. B. in den Fällen der §§ 1336 u. 2282.

Der Anfechtungsberechtigte kann auf sein Anfechtungsrecht verzichten, das damit für ihn gänzlich verloren geht; so liegt ein Verzicht in der formlosen Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes; in der Bestätigung der Ehe, in der von dem Erblasser dem Erbunwürdigen gewährten Verzeihung.

β. Widerruf.

In der Lehre vom Widerruf sind zwei Arten zu unterscheiden, einmal der Widerruf einer Erklärung, die noch nicht unwiderruflich geworden ist, so dass durch den Widerruf eine Rechtsveränderung verhindert wird; und dann der mit der Anfechtung und Kündigung verwandte Widerruf, der den Zweck hat, eine eingetretene Rechtsänderung rückgängig zu machen, also trotz eingetretener Unwiderruflichkeit im ersten Sinne des Wortes zur Anwendung kommen kann.

Die erste Art des Widerrufs nun kommt als einseitige Willenserklärung im technischen Sinne nicht in Betracht; die Annahme nämlich, dass der Widerruf ein Rechtsgeschäft sei und als solches die Änderung eines Rechtsverhältnisses bezwecke, würde auf der falschen Voraussetzung beruhen, als habe die zu widerrufende Erklärung ihrerseits bereits eine Änderung in den Verhältnissen des Erklärenden bewirkt; dies ist keineswegs der Fall; die Verpflichtung des Offerenten, zu leisten, entsteht nicht z. B. schon im Momente der Absendung der Offerte.

Der Widerruf, der thatsächlich die Ursache der Erhaltung eines Rechtsverhältnisses sein kann, wenn durch ihn eine Rechtsänderung hintangehalten wird, der es aber nicht zu sein braucht, es z. B. in dem Falle nicht ist, wenn eine Offerte zu einer locatio conductio operarum widerrufen wird, ist deshalb eine für das Recht nicht in Betracht kommende Handlung, weil ein Anlass, sich um seine Existenz zu

kümmern, Schranken seiner Anwendbarkeit zu setzen u. s. w., nicht gegeben ist, solange nicht der Schutz der Interessen einer von dem Erklärenden verschiedenen Person das Vorhandensein einer Konflikte verhütenden und entscheidenden Rechtsnorm fordert; die Annullierung eines Rechtsgeschäfts erfolgt nicht durch Rechtsgeschäft; wenn ein abgesendeter Brief auf Anordnung des Schreibers desselben angehalten und zerrissen wird, wird Niemand ein Rechtsgeschäft des Schreibenden darin erblicken.

Nur des Gegensatzes zu dem als Rechtsgeschäft sich qualificierenden Widerruf wegen sei der Widerruf in seiner ersten Bedeutung hier näher berührt.

Es beruht die Möglichkeit dieses Widerrufs auf dem Gedanken, dass Jemand, der einem Abwesenden gegenüber eine Erklärung abzugeben hat, damit, dass er dieselbe aus der Hand gegeben hat, ohne dass sie dem Adressaten zugegangen ist, noch nicht das Verfügungsrecht über sie verloren hat; es wird gewissermassen dem menschlichen Wankelmut damit Rechnung getragen, den eine Handlung reut, sobald sie ausgeführt ist; doch können auch berechtigtere Interessen, vielleicht deshalb zu berücksichtigend, weil veränderte Verhältnisse es wünschenswert machen, einen eben noch erstrebten Rechtserfolg nicht zur Entstehung kommen zu lassen, durch diese Möglichkeit Schutz finden.

Solange ein Anderer von der Willensbethätigung des Erklärenden noch nicht Kenntniss bekommen hat, ist ihm noch nicht Hoffnung auf den Erwerb eines Rechtsvorteils erwachsen, es zerstört also eine Zurücknahme der Erklärung auch nicht Aussichten auf Gewinn; auf der anderen Seite ist er auch noch nicht im Gefühle des sicheren Genusses der Gegenwart beunruhigt und braucht nicht anderweitige Massnahmen für die Zukunft zu treffen.

Dass die letztwilligen Verfügungen, mag man über ihre Natur denken, was man will, aus diesen Gründen frei widerruflich sind, da eine berechtigte, zu eigenen Entschlüssen Ansporn gebende Kenntniss erst nach dem Tode des Erblassers gewonnen werden kann, unterliegt keinem Zweifel.

Über den Zeitpunkt der Widerrufsmöglichkeit von Willenserklärungen haben die Ansichten geschwankt; die Einen wollten den Erklärenden binden ohne Widerruf an den Moment der Abgabe der Erklärung; Andere wollten ihm den Widerruf gestatten, bis der Andere Kenntniss von der Erklärung erlangt habe; die herrschende Meinung hat einen in der Mitte liegenden Zeitpunkt gewählt; nur ein spätestens gleichzeitig mit der Erklärung dem Adressaten zugehender Widerruf soll noch Wirkung haben. Ob diese Ordnung in allen Fällen gerechte Entscheidung bringt, zumal da der Moment des Zugehens nicht immer leicht festzustellen ist, liesse sich vielleicht bezweifeln. Die Möglichkeit jedoch, dass eine Widerrufserklärung vor oder gleichzeitig mit der zu widerrufenden dem Adressaten zugeht, ist bei der Mannigfaltigkeit der heutzutage benutzbaren Transportmittel unschwer gegeben.

Die Wirkung des Widerrufs ist die, dass die widerrufene Erklärung als nicht abgegeben gilt, dass also die in der Erklärung zum Ausdruck gelangte Absicht des Erklärenden, eine Rechtsänderung zu bewirken, rechtliche Bedeutung nicht erlangt.

Eine Voraussetzung, welche allein die Widerrufsmöglichkeit für den Widerrufenden wertvoll sein lässt, ist, dass die zu widerrufende Erklärung gültig nur mit dem Willen des Erklärenden an den Adressaten gerichtet werden kann; würde die einem Unbetheiligten gegenüber geäußerte Absicht, eine Rechtsänderung zu bewirken, auch von diesem dem

durch die Erklärung Betroffenen mit Wirkung gegen den Erklärenden mitgeteilt werden können, so könnte man nie sicher auf die Möglichkeit des rechtzeitigen und deshalb erfolgreichen Widerrufs rechnen.

Auf die Natur der zu widerrufenden Erklärung, ob Vertrags- oder einseitige Erklärung, kommt nichts an.

Nichtempfangsbedürftige Erklärungen, bei welchen die Rechtsänderung mit der Erklärung an irgend Jemanden entstanden ist, z. B. die Annahme der Erbschaft, sind unwiderruflich. Ebenso auch alle einem Anwesenden gegenüber abgegebenen Willenserklärungen, sobald der Andere die Erklärung vernommen hat, in gleicher Weise die einem Abwesenden zugegangenen. Sind dies einseitige Erklärungen, so liegt der Grund darin, dass mit der vom Adressaten erlangten Kenntnis des Willens des Erklärenden die Rechtsänderung im Zweifel eingetreten ist; der die Wiederaufhebung des dadurch geschaffenen Zustandes bezweckende Widerruf, der dann deshalb als einseitige Willenserklärung zu charakterisieren ist, kann nur in Frage kommen, wenn ein einer solchen einseitigen Eingriff in fremde Rechtssphären rechtfertigender Grund vorhanden ist; sind es Offerten, so ist ja freilich die beabsichtigte Rechtsänderung mit dem Zugehen der Erklärung gewiss noch nicht eingetreten; deshalb ist der Widerruf, wie oben ausgeführt, hier auch nicht Rechtsgeschäft; in der Absicht aber, dem Empfänger der Erklärung die ihm einmal gebotene Möglichkeit zur Anknüpfung eines Rechtsverhältnisses nicht nehmen zu lassen durch Willkürakt des Erklärenden, verbietet das Recht dem Letzteren die Zurücknahme seiner Erklärung; hier tritt ein schutzwürdiges Interesse des Adressaten der Erklärung offen zu Tage, ein Anlass für das Recht, vermittelnd einzugreifen, ist damit gegeben.

Deshalb ist es sowohl von unserem Standpunkt aus, die wir in dem Stiftungsgeschäft, der Auslobung, der Anweisung Offerten erblicken, wie von dem des B. G. B., das darin einseitige Willenserklärungen sieht, in gleicher Weise unbegründet, einen Widerruf, der je nach der Charakterisierung der aufgeführten Rechtsgeschäfte entweder selbst als solches erscheint oder es nicht ist, längstens über die Nachsuchung der staatlichen Genehmigung, die Bekanntmachung der Auslobung, die Kenntnis des Angewiesenen von der Anweisung hinaus ohne besondere Gründe zuzulassen; dass wir solche erst recht fordern, wenn unserer Anschauung gemäss diese Offerten acceptiert worden sind, ist selbstverständlich.

Auch die freie Widerruflichkeit der vorherigen Zustimmung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes ist nicht zu billigen; hätte das Gesetzbuch diese allgemeine Widerruflichkeit (nach § 183) nicht anerkannt, so wäre es nicht nötig gewesen, in einzelnen Fällen ausdrücklich die Unwideruflichkeit der Zustimmung zu statuiren z. B. §§ 1276, 1516, 1726, Abs. 2, 1748.

Die Widerruflichkeit der Auslobung ist faktisch freilich eine ziemlich beschränkte durch die Bestimmung des § 661 im Zusammenhalt mit § 658 Abs. 2; dadurch wird die rechtliche Vermutung zum Ausdruck gebracht, dass mangels besonderer Angaben auf die Widerruflichkeit der Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat, verzichtet worden ist; ausserdem gewinnt sie eine scheinbare Berechtigung durch die Erwägung, dass eventuell Niemand den Bedingungen der Auslobung genügt und doch die Gebundenheit des Auslobenden nicht ewig dauern kann; durch eine entsprechende zeitliche Beschränkung der Gültigkeit der Auslobung liesse sich diesem Einwand begegnen.

Wodurch wird die besondere Berücksichtigung des Stifters, dem gegenüber sein Erbe in der ihm auffallenderweise überhaupt eingeräumten Widerrufsmöglichkeit doch wenigstens bedeutend eingeschränkt ist, begründet?

Und was rechtfertigt die grundlose Entziehung des je nach der verschiedenen Anschauung entweder bereits erworbenen, oder angetragenen Rechts, für den Vollmachtgeber in einem einzelnen Fall zu handeln? Die Beantwortung der Frage, inwieweit in anderen Fällen der Widerruf der Vollmacht oder der Ermächtigung berechtigt erscheint, muss in die spätere Erörterung dieser Rechtsgeschäfte verwiesen werden.

Es bleibt uns noch die Untersuchung des Widerrufs als Rechtsgeschäft in jenen Fällen, in welchen man sich der einseitigen Zurücknahme einer Erklärung, die eine Rechtsänderung bereits zur Folge gehabt hat, voll anschliessen kann; das B. G. B. spricht hier übrigens nicht immer von „Widerruf“.

Begründen lässt sich dieser Widerruf teils aus dem Verhalten des Widerrufsgegners, wozu das G. B. als objektive Gründe auch eine Veränderung der Verhältnisse des Widerrufenden oder Widerrufsgegners treten lässt, teils aus der dem Widerrufenden und Widerrufsgegner in gleicher Weise freistehenden Möglichkeit, frühere Erklärungen zurückzunehmen. Dahin gehört z. B. der Widerruf des Auftrags nach §§ 671; weiter die Widerrufsmöglichkeit desjenigen, der einen Vertrag mit einem dazu nicht Ermächtigten oder Bevollmächtigten in Unkenntnis dieser Thatsache geschlossen hat § 109, 178, 1397; dem Widerrufsrecht, welches die Zurücknahme eines bereits existent gewordenen, nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter oder dem vertretenen Geschäftsherrn Wirkungen noch nicht äussernden vertrags-

mässigen Berechtigung oder Verpflichtung ermöglicht — arg. das Recht des Contrahenten nach § 179, ohne neuen Vertragsschluss bei Verweigerung der Genehmigung Erfüllung von dem angeblichen Vertreter gegen eigene Leistung verlangen zu können, — steht hier die Möglichkeit der Genehmigungsverweigerung seitens des dazu Berechtigten gegenüber.

Fälle eines Widerrufsrechts aus besonderen Gründen sind einmal der Rücktritt von dem Versprechen, ein Darlehen zu geben, falls eine Änderung in den Vermögensverhältnissen des künftigen Darlehensempfängers die Möglichkeit seinerzeitiger Rückerstattung verringert; und dann die Erweiterung des dem Schenker zustehenden *beneficium competentiae* über das gemeine Recht hinaus, dass er nicht nur geschützt ist gegen die Abforderung des Geschenkes, wenn er selber dadurch in Not geriete — § 519 — sondern dass er sogar das Geschenkte zurückfordern kann — § 528 — von dem besser situierten Schenknehmer, wenn die Hinderungsgründe des § 529 fehlen.

Als Beispiel für einen in der Person des Widerrufsgegners entstehenden Widerrufsgrund könnte der Widerruf der Schenkung wegen schwerer Verfehlung des Schenknehmers gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen desselben erwähnt werden, wie das Gesetzbuch ihn in den §§ 530 bis 533 ausführt: diesem Widerruf ist analog der Rücktritt des Erblassers von einem Erbvertrag wegen Verfehlungen des Bedachten, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würden, falls der Bedachte pflichtteilsberechtigt wäre § 2294; weiter das Verlangen der gänzlichen oder teilweisen Zurückgabe eines Geschenkes, falls der Beschenkte die ihm gemachte Auflage nicht vollzieht daran reiht sich der Widerruf der dem bei der Ehescheidung

für allein schuldig erklärten Ehegatten während des Brautstandes oder während der Ehe gemachten Geschenke.

Auf Gesetzesvorschrift beruht schliesslich noch der Rücktritt von einem Vertrage wegen Verzugs des Schuldners oder wegen Unmöglichkeit der Leistung aus einem Grunde, den der Schuldner zu vertreten hat; für den als eine Vertragsvereinbarung sich darstellenden, je nach Verabredung nur einem oder beiden Contrahenten freistehenden einseitigen Rücktritt von einem Vertrage regelt das G. B. in den §§ 346—361 nur teilweise die Voraussetzungen und ausserdem Art und Weise der Durchführung.

γ. Kündigung.

Das B. G. B. kennt, ebenso wie das bisher geltende Recht zwei Arten der Kündigung: das eine Mal ist die Kündigung Mittel zum Zwecke der Aufhebung eines auf Zeit berechneten Rechtsverhältnisses; hier steht Jedem der an einem solchen Beteiligten in gleicher Weise das Recht zu, durch seine einseitige Erklärung das Ende der Beziehungen herbeizuführen; damit wird die Natur der Kündigung als einer einseitigen Erklärung begründet.

Die Billigkeit jedoch erfordert, dass dies nicht zu plötzlich geschehe; deshalb gebietet das Gesetz in solchen Fällen die Anzeige des Beendigungswillens, von welcher an den durch die Erklärung Betroffenen eine gesetzlich bestimmte Zeit läuft, innerhalb deren er für eine anderweitige Regelung seiner Angelegenheiten Sorge tragen kann.

Nach der Schwierigkeit, die durch die Auflösung des Verhältnisses frei werdenden Güter und Kräfte in anderer Weise wieder zu verwenden, wird sich die Länge der zwischen der Kündigungserklärung und dem dadurch bewirkten Erfolg inmitte liegenden Frist richten müssen; dem trägt z. B. die Vorschrift des § 609 Rechnung, welche bei einem Darlehen

nach der Grösse der Summen die Kündigungsfristen abstuft; und ähnlich die §§ 621—623 für das Dienstmieteverhältnis.

Die Dauer des Rechtsverhältnisses wird gewöhnlich in dem Gründungsakt bestimmt worden sein; ist sie nicht geregelt, so kann unter Einhaltung der Kündigungsfrist jederzeit gekündigt werden.

Aber selbst für den Fall entgegenstehender Vereinbarung über die Zeitdauer ermöglichen besondere Bestimmungen des Gesetzbuches eine frühere Kündigung, jedoch unter Einhaltung der Kündigungsfrist; so findet sich der § 2 des Gesetzes vom 14. November 1867 wieder in dem § 247 des Gesetzbuches, welcher dem Schuldner erlaubt, ohne dass dieses Recht ausgeschlossen oder beschränkt werden könnte, ein Capital frühestens 6 Monate nach dessen Empfang halbjährig zu kündigen, wenn mehr als 6⁰/₀ Zinsen stipuliert sind; so ist die Kündigung eines Mietsverhältnisses vorzeitig gestattet, falls der Vermieter ohne besonderen Grund die Erlaubnis zur Aftervermietung verweigert; so kommen die §§ 569 und 570 einem unleugbaren Bedürfnis billigerweise entgegen.

Im Gegensatz zu einer solchen früheren Kündigung ist erwähnenswert, dass der § 2044 einen Fall anführt, in welchem für das an sich sofort auflösbare Verhältnis mehrerer Miterben nach Anordnung des Erblassers Kündigung und Kündigungsfrist vorgeschrieben werden kann.

Soweit bei dieser Art der Kündigung dieselbe nur einem Beteiligten freisteht, und somit dem Anderen nur die Kündigungsschutzfrist gewährt ist, findet diese eigenartige Erscheinung ihre Erklärung entweder in dem Gedanken, dass der Kündigungsempfänger die Möglichkeit der Verhinderung der Kündigungserklärung durch Änderung seines Verhaltens hätte, — wenn dieses auch nicht ein unberechtigtes

und deshalb durch die Kündigungsfrist teilweise geschützt ist — oder diese muss daraus gewonnen werden, dass objektive Billigkeitsgründe eine solche Regelung als gerecht erscheinen lassen z. B. im § 570.

Neben die Kündigung, deren Wirkung erst nach dem Zeitablauf eintritt, stellt sich nun als zweite Art derselben diejenige, bei welcher an die Kundgabe des auf Beendigung des Verhältnisses gerichteten Willens der Erfolg unmittelbar geknüpft ist; sie hat, zum Teil wenigstens, wie die Anfechtung den Charakter erlaubter Selbsthülfe zum Zwecke der Hintanhaltung oder Abwehr einer Schädigung; doch brauchen auch hier die Gründe nicht immer aus der Person des Kündigungsempfängers gewonnen zu werden, sodass das Kündigungsrecht nur dem einen Beteiligten zustände; es kann nämlich ein Bedürfnis, durch Gewährung einer Frist die Beteiligten Zeit gewinnen zu lassen, um Massnahmen für die Zukunft zu treffen, bei dem einen oder anderen Rechtsverhältnis nicht vorliegen; so kann z. B. der Depositavertrag durch die Erklärung entweder des Deponenten oder des Depositars sofort gekündigt werden §§ 695. 696.

Und ausserdem sind gerade für diese Kündigungsfälle eine Reihe objektiver Gründe anerkannt, die zu sofortiger Kündigung berechtigen; der ziemlich unbestimmte und deshalb sicher oft Anlass zu richterlicher Feststellung gebende Ausdruck „wichtige Gründe“ spielt hier eine grosse Rolle.

Beispielsweise seien als solche besondere, nur Einem zustehende Kündigungsgründe der Fall der Kündigung einer Wohnung wegen ihrer gesundheitsgefährdenden Beschaffenheit, mag der Mieter davon sogar bei Eingehung des Mietsverhältnisses Kenntnis gehabt haben — § 544 — angeführt; oder die Kündigung der Leihe, wenn der Verleiher in Folge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der ver-

liehenen Sache selbst bedarf (§ 605), während der gleiche, im gemeinen Rechte anerkannte Kündigungsfall für die Vermietung in das Gesetzbuch nicht mit aufgenommen ist.

Über die Person des Kündigungsberechtigten und Kündigungsempfängers können Zweifel nicht entstehen; es sind dies eben die an einem Rechtsverhältnisse Beteiligten, bezw. deren Rechtsnachfolger. Eine eigentümliche Ausnahme von dieser Regel wird statuiert durch die Bestimmung des § 1358. Hier steht, wenn eine Ehefrau sich einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, wozu sie an und für sich berechtigt ist, dem an dem Rechtsverhältnis gänzlich unbeteiligten Ehemanne die sofortige Aufhebung desselben mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu, um eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen zu verhindern oder zu beseitigen; eine Regelung, deren praktische Bedeutung nicht zu verkennen ist.

Dass die Kündigung obwohl nur an zwei Stellen im Gesetzbuch, in den §§ 1141 und 2226, gesagt wird, von wem und an wen sie zu erklären ist, empfangsbedürftig ist, kann nicht bezweifelt werden, da ja entweder die Kündigungsfrist im Interesse des Kündigungsempfängers, der also davon erfahren muss, aufgestellt ist, oder aber ihre Erklärung ohne Kündigungsfrist die Verhältnisse einer bestimmten Person unmittelbar und im stärksten Grade beeinflusst, sodass es der Gerechtigkeit widersprechen würde, sie als die nächstbeteiligte nicht sofort davon in Kenntnis zu setzen.

Die Möglichkeit eines scheinbaren Kündigungsvertrages, wenn einmal der Kündigungsempfänger mit der Kündigung einverstanden wäre, wurde schon oben berührt.

δ. Verzicht.

Verzicht im Sinne des B. G. B. als Rechtsgeschäft ist die Kundgabe des Entschlusses entweder den Eintritt eines

sonst erst existent werdenden Rechtes — § 239 Abs. 2, § 658 — bzw. den endgültigen Erwerb eines erst angefallenen verhindern oder ein bisher innegehabtes Recht aufgeben zu wollen; die Folge der Erklärung ist der Verlust oder Ausfall des verzichtbaren Rechts für den Verzichtenden; unserer Grundanschauung entspricht nur die Möglichkeit eines Verzichtes auf ein wirklich erworbenes Recht.

Als eine Ausnahme von dieser Regel könnte die Bestimmung des § 671 Abs. 3 aufgefasst werden, dass nämlich dem Beauftragten das Kündigungsrecht aus einem wichtigen Grunde auch dann zusteht, wenn er auf dasselbe verzichtet hat; es ist jedoch der Gedanke der Gesetzesstelle richtig dahin aufzufassen, dass in diesem Falle eben ein absoluter Verzicht nicht möglich sein soll.

In der Regel entspringt der Verzicht dem freien Willen des Berechtigten; die Möglichkeit der Erzwingung eines Verzichtes kennt das G. B. in dem Falle des § 1169, nach welchem der Eigentümer eines Grundstückes, dem eine peremptorische Einrede gegen die Geltendmachung einer Hypothek zusteht, den Verzicht des Hypothekgläubigers auf die Hypothek durchsetzen kann; ein berechtigtes Interesse des Inhabers eines solchen inhaltslosen Rechts wird ja dadurch nicht verletzt.

Niemand kann, abgesehen von besonderem gesetzlichem Verbot, gezwungen werden, ein veräusserliches Recht zu behalten, wenn er es nicht mehr haben will; aus Zweckmässigkeitsgründen, um nicht die Befriedigung noch ungekannter, in der Zukunft erst entstehender Bedürfnisse unmöglich zu machen, ist der Verzicht auf zukünftigen Unterhalt im Allgemeinen (§ 1614) und ebenso für das Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater ohne anderweitige Sicherung untersagt (§ 1714).

Wenn irgendwo, so sollte man für den Verzicht ein unbeschränktes Anwendungsgebiet der einseitigen Willenserklärung für gegeben erachten; dies ist auch thatsächlich der Fall, soweit der Verzicht nur die Aufgabe eines Rechtes und nicht gleichzeitig dessen Übertragung auf einen Anderen bezweckt; wo diese Absicht den Verzichtenden zu seiner Erklärung veranlasst, bedarf der Verzicht der Annahme und ist also Vertrag.

Dernburg Band I § 83 Anm. 5 und Andere rechnen diese unsere Verzichtsverträge überhaupt nicht zum Verzichte, sondern zur Veräusserung; davon abgesehen verlangen sie den vertragsmässigen Verzicht in der Regel in allen den Fällen, in welchen dem Berechtigten ein bestimmter Verpflichteter gegenübersteht; ein Grund dafür ist nicht einzusehen, nachdem die Rechtsstellung des Verpflichteten durch den Verzicht des Berechtigten nicht alteriert, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis nicht gelöst wird; der Verpflichtete bleibt verpflichtet; eine von ihm an den Verzichtethabenden gemachte Leistung ist Erfüllung einer Schuld und kann deshalb nicht condiciert werden. Zu was bedarf es da seiner Mitwirkung zum Verzicht des Berechtigten? Wäre es etwa gerecht, es von dem Belieben des Verpflichteten abhängig sein zu lassen, ob der Berechtigte verzichten kann oder nicht?

Der mit unserem Verzichtsvertrage eng zusammenhängende Erlassvertrag, der als solcher von jeher anerkannt ist, bildet eine Hauptstütze unserer Grundanschauung von dem Verhältnis der Verträge zu den einseitigen Erklärungen eben wegen seiner allgemeinen Anerkennung als Vertrag. Hier soll das zwischen Schuldner und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis gelöst, hier dem Schuldner eine Rechtsvermehrung, bestehend in der Verbinderung einer Rechts-

verminderung, auf Kosten des Gläubigers verschafft werden; wenn man nun da die Erfahrung macht, dass das Recht auf den Erwerbswillen des durch den Wegfall der Forderung Bereicherten Rücksicht nimmt, ähnlich wie bei der Schenkung, sodass ihm eine Rechtsvermehrung nicht soll aufgedrängt werden können, ist man da nicht geradezu gezwungen, das Prinzip zu verallgemeinern unter Bekämpfung entgegenstehender, nicht überzeugend begründeter und zu begründender Anschauungen?

Das B. G. B. hat eine Generalregel für den Verzicht nicht aufgestellt, wie dies im preuss. A. L. R. Teil I Tit. 16 §§ 380 ff. geschehen ist.

Neben dem einseitigen Verzicht ist ihm der vertragsmässige Verzicht nicht unbekannt. Hierher würden die Bestimmungen der §§ 476 u. 540 zählen, falls sie einmal den Gegenstand eines selbständigen Vertrags bilden sollten, und nicht nur als Bestandteile des Kaufs- bzw. Mietsvertrages erscheinen.

Es gehört nach dem Gesetzbuch hierher der Verzicht des Erben auf sein gesetzliches Erbrecht, d. h. sein Pflichtteilsrecht, durch Vertrag mit dem Erblasser nach § 2346; wir setzen einschränkend hinzu, wenn er erklärt wird, um dem Erblasser freie Verfügungsgewalt über den Pflichtteil zu verschaffen; und zwar hat der Vertrag nur Sinn, soweit es sich um den Pflichtteil handelt; denn der Erblasser braucht, um dem Erben den Erbteil über den Pflichtteil hinaus zu nehmen, dessen Mitwirkung nicht; deshalb ist die Beschränkung des Abs. 2 § 2346 unrichtig; Gegenstand des Verzichtsvertrages kann nur der Pflichtteil sein.

An den Verzicht des Pflichtteilsberechtigten schliesst sich an der unserer Ansicht nach abnorme Fall des Verzichtes des Testamentserben oder des Vermächtnisnehmers

oder in einem Erbvertrage bedachten Dritten, auf die Zuwendung durch Vertrag mit dem Erblasser. Das Auffallende hieran für uns, nicht für das Gebiet des B. G. B. ist, dass in diesem Falle auf ein Recht verzichtet wird, das der Verzichtende überhaupt noch nicht erworben hat, ja, das zu erwerben er nicht einmal sichere Aussicht hat, da der Erblasser durch Änderung seiner Verfügung ihn jederzeit seiner Erwartungen berauben kann, den im Erbvertrag bedachten Dritten jedoch nur, wenn der Vertragserbe zustimmt.

Dieser Verzicht ist nach unserer Definition des Rechtsgeschäfts kein solches, da ein Rechtsverhältnis, das geändert werden könnte, überhaupt nicht vorhanden ist: dasselbe ist der Fall, wollte man selbst mit dem § 517 des B. G. B. den auf dem Boden unserer Anschauung nicht existenzberechtigten Begriff des angefallenen, noch nicht endgültig erworbenen Rechts hier anwenden.

Mit dem Verzicht des Pflichtteilsberechtigten verwandt ist der Verzichtsvertrag des Abkömmlings mit einem der Elternteile auf den Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1517).

Das Gesetzbuch hat im § 1491 für den dem erwähnten Verzicht analogen Fall des Verzichts des Abkömmlings, wenn einer der Elternteile verstorben ist, die Möglichkeit einseitigen und vertragsmässigen Verzichtes aufgestellt; wer unserer Unterscheidung folgt, wird hier, wie auch im § 1492, nicht die wahlweise Möglichkeit anerkennen, sondern je nach der den Verzichtenden leitenden Absicht die eine oder die andere Form für angemessen erachten.

Im Übrigen wird der Verzicht gültig einseitig erklärt — a. M. Hellmann l. c. S. 63, der in den Fällen der §§ 671³, 712², 773 No. 1, 1614¹, 1714² u. s. w. vertragsmässigen Verzicht verlangt — und zwar ist derselbe in den

meisten Fällen ausdrücklich als empfangsbedürftig bezeichnet; in anderen, in welchen diese Bestimmung nicht getroffen ist, muss sie der Sache nach als gewollt angenommen werden; in anderen wieder fällt diese Formschrift von selbst weg, z. B. bei der Dereliktion von Mobilien.

Gewöhnlich wird der Verzicht in Worten ausgedrückt; er kann aber und muss oft auch aus concludenten Handlungen geschlossen werden, z. B. bei der Besitzaufgabe mit dem Willen, das Eigentum zu verlieren; aus der Zurückgabe einer verpfändeten Moblie; er liegt in dem, den Willen zu verzeihen, kundgebenden Verhalten einer Person, das sie dann der Möglichkeit beraubt, von dem durch die Verzeihung verlorenen Recht Gebrauch zu machen, so von dem Widerrufsrecht der Schenkung § 532; von dem Rechte, die Ehescheidung aus den Gründen der §§ 1565—1568 zu betreiben; so von dem Rechte, den Pflichtteil zu entziehen, (2337), dasselbe gilt von dem Anfechtungsrechte gewisser Personen für diese, falls der Erblasser dem Erbunwürdigen verzeihen hat (§ 2343).

Für den einseitigen Verzicht ist es unwesentlich, was aus dem aufgegebenen Rechte wird. Es kann sein, dass dasselbe der freien Occupation unterliegt, oder dass es einem Anderen kraft Gesetzes zufällt; es kann sich, wenn es ein Spaltrecht war, mit seinem Hauptrecht consolidieren oder es kann untergehen.

In einzelnen Fällen nun hat sich der Staat das Occupationsrecht allein vorbehalten und deshalb auch mit die Empfangsbedürftigkeit vorgeschrieben; so kann z. B. der Verzicht auf das Eigentum an Immobilien (§ 928) ausser in anderer Weise auch dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden; oder der Verzicht des Finders auf sein Recht,

eventuell das Eigentum an der gefundenen Sache zu erwerben, der Polizeibehörde des Fundortes gegenüber, da kraft Gesetzes dann der Gemeinde des Fundortes das Recht auf den Eigentumserwerb zufällt.

Gerade beim Verzichte lassen sich Fälle einer mittelbar selbstständigen Erklärung constatieren, so da, wo ausser der Verzichtserklärung Eintrag derselben in das Grundbuch vorgeschrieben ist, also beim Verzichte auf die Rente aus dem Überbau (§ 914 Abs. 2) oder bei der Aufgabe eines Rechts an einem Grundstück im Allgemeinen (§ 875) — beachte im Gegensatz dazu die unmittelbar durch die einseitige Erklärung erfolgende Aufhebung eines Niessbrauches, eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache (§§ 1064, 1255) — und bei dem Verzichte auf eine Hypothek; verschieden davon, nämlich des Eintrags nicht bedürftig, ist der Verzicht auf Zinsen- und Kostencaution (1178 Abs. 2).

In gewissen Fällen stellt das Gesetzbuch Verzichtspräsumtionen auf, so soll z. B. in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung im Zweifel ein Verzicht auf den Widerruf der Auslobung erblickt werden; eine Verzichtsfiction ist, auch gegen den Willen des Erklärenden, gegeben, bei der Zurückgabe der Pfandsache seitens des Pfandgläubigers an den Verpfänder, — § 1253 —, in der Verbürgung als Selbstschuldner (§ 773 Abs. 1).

Der Fall, dass der Verzicht des Einen eventuell einem Anderen schaden könnte, wäre möglich im § 923, wenn die Kosten der Entfernung des Baumes seinen Wert übersteigen würden; jedoch würde den Anderen ein pekuniärer Nachteil nicht ungerechtfertigt treffen, da er ja die Entfernung verlangt und dadurch dem Miteigentümer die Möglichkeit des Verzichtes mit dieser Wirkung gegeben hat.

b. Einzelerklärungen.

Hat uns bei unserer bisherigen Untersuchung die Absicht geleitet, eine Übersicht zu gewinnen über die im ganzen bürgerlichen Gesetzbuch zerstreuten Hauptgruppen einseitiger selbständiger Willenserklärungen und sie darauf zu prüfen, ob sie sich als solche begründen lassen, so soll derselbe Versuch nun unternommen werden bezüglich der noch übrig bleibenden, zu einer Erwähnung Anlass gebenden Rechtsgeschäfte, welche das Gesetzbuch als einseitige Willenserklärungen kennt, soweit wir davon nicht die später zu erörternden Zusatzerklärungen ausscheiden.

Im „allgemeinen Teile“ unter dem Titel „juristische Personen“, deren Wesen der staatliche Akt der „Genehmigung“ dem Stiftungsgeschäft verleiht, hat die Lehre von der Stiftung überhaupt ihre Erörterung gefunden.

Es wird dort in den ersten Paragraphen gehandelt von der Form der Errichtung einer Stiftung unter Lebenden; von der staatlichen Genehmigung; von dem Widerrufsrecht des Stifters bzw. seines Erben, und von der Verpflichtung des Stifters der Stiftung gegenüber.

Soweit zunächst das Gesetzbuch im Anschlusse an das bisher geltende Recht die Stiftung ihrer Natur nach als einseitige Willenserklärung bezeichnet, müssen wir einer solchen Auffassung entgegentreten.

Wir dürfen eben nicht auf die Erklärung allein schauen, sondern müssen fragen, welchen Rechtserfolg will der Stifter erreichen? Und da steht soviel sicher: er beabsichtigt, die Früchte der Stiftung Einem oder mehreren Personen zuzuwenden; erst damit also, dass diese Absicht verwirklicht ist, ist der Wille des Stifters ausgeführt. Die aus der Stiftung fließenden Rechte erwerben aber Andere erst mit ihrem Willen durch eine diesem Willen Ausdruck gebende Erwerbs-

handlung; die Stiftung ist also Vertrag; freilich ein durch Besonderheiten sich auszeichnender Vertrag; die Vertrags-offerte ist nämlich gewissermassen „starr“ geworden; die einmal erklärte und durch staatliche Genehmigung unwider-ruflich gewordene, ist, falls nicht eine Zeitbeschränkung im Gründungsakt verfügt ist, für immer vorhanden und nach Ablauf gewisser Zeiträume stets neuer Annahme fähig; wer die Möglichkeit der Annahme haben soll und wie bei Concurrenz mehrerer Geeigneter entschieden werden soll, bestimmt der Stifter. Ist die Dauer der Stiftung begrenzt und ist angeordnet, dass dann die Substanz an Jemand Bestimmtes fallen soll, so ist dies ebenfalls eine Offerte an den oder die Betreffenden; auch sie müssen zum Erwerb des Capitalgrundstockes den Annahmewillen äussern; nach unserer Ansicht fällt also nicht, wie § 88 sagt, nach dem Erlöschen der Stiftung das Vermögen von selbst an die in der Verfassung bestimmten Personen.

Dass der aus dem Vermögen des Stifters ausgeschiedenen Vermögensmasse Rechtspersönlichkeit beigelegt wird, um sie unabhängig von der Person des Stifters zu machen und sie für dauernd fähig zu erhalten, die Verwirklichung des Willens des Stifters zu ermöglichen, ändert an der Natur der Stiftungserklärung als einer Vertragserklärung nichts.

Mit unserer Auffassung von der staatlichen Genehmigung setzen wir uns wiederum in einen Gegensatz zum B. G. B. Der § 82 spricht aus, dass mit der Genehmigung der Stiftung der Stifter verpflichtet sei, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen.

Dieser Anschauung, als schaffe die staatliche Genehmigung ein eigentumsloses, aber gegen den Stifter forderungsberechtigtes Rechtssubjekt, auf welches er zu „übertragen“ habe, vermögen wir nicht beizutreten. Und ebensowenig

lässt sich von einem „Abtretungsvertrag“ sprechen. Wer soll bei diesem Vertrag der andere Contrahent sein? Etwa der Staat, mit welchem der Stifter zu Gunsten eines Dritten, der Stiftung, einen Vertrag schliesse? Eines Dritten, der zur Zeit der Stiftungserklärung noch gar nicht vorhanden ist? Und soll vielleicht die „Genehmigung“ des Staates die Acceptationserklärung dieses Vertrages sein und zugleich der Schöpfungsakt der juristischen Person „Stiftung“? Nein, m. E. ist es das Richtige, die Genehmigung des Staates, d. h. die Verleihung der Rechtspersönlichkeit zu verlangen für einen bestimmt bezeichneten, ausgeschiedenen Teil des Vermögens des Stifters, an welchem derselbe mit der Genehmigung das Eigentum verliert. Forderungsrechte auf etwaige weitere versprochene Zuwendungen des Stifters erwirbt die Stiftung mit ihrer Entstehung.

Mit dem Vorhandensein der juristischen Person ist die von dem Stifter beabsichtigte Rechtsveränderung ebensowenig eingetreten, wie mit der Übergabe der zu verschenkenden Sache an einen unbeteiligten Dritten die Schenkung vollzogen ist. Die Stiftung aber ist eine Schenkung mit den Abweichungen, dass nicht die Substanz des Vermögensrechtes, sondern nur die Ausflüsse derselben übertragen werden sollen, und dass diese nicht an einen Einzigen, sondern für lange Zeit immer wieder an neue Erwerbsberechtigte fallen sollen.

Wie wir die „Genehmigung“ des Staates ihrer Wirkung nach nicht der Auffassung des Gesetzbuches gemäss anerkannt haben, so verwerfen wir auch den durch das Wort „Genehmigung“ möglicherweise hervorgerufenen Gedanken, als handele es sich um eine nachträgliche Ermächtigung des Stifters zu seiner Erklärung.

Nicht ist etwa die Handlungsfähigkeit des normalen Menschen bezüglich der Errichtung einer Stiftung für das ganze Leben beschränkt wie für einzelne Personenklassen die Verfügungsfähigkeit unter bestimmten Verhältnissen.

Auch die Dauer der Widerruflichkeit der Stiftung nach dem B. G. B. könnte einer Kritik unterzogen werden.

Es läge nämlich der Gedanke nicht so fern, den Widerruf dem allgemeinen Princip zur Folge nur zuzulassen, bis die Stiftungserklärung dem genehmigungsberechtigten Staate zugegangen ist; man brauchte nur in dem Staate, d. h. der zuständigen Behörde, den allgemeinen Stellvertreter aller jener später Acceptationsfähigen, die z. Z. noch unbekannt oder noch gar nicht vorhanden sind, zu sehen. Ist ja das Widerrufsrecht des Erben, — so wenig an sich ein Grund besteht, ein solches überhaupt anzuerkennen — eventuell vor dem Zeitpunkt des „Zugehens“ ausgeschlossen, „falls der Stifter bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäftes das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat“ (§ 81).

Die gegenwärtige Regelung der Widerruflichkeit scheint schon den äussersten Moment zu bezeichnen, der dafür noch anerkannt zu werden vermag; sieht man jedoch in der „Genehmigung“ eine dem Stifter gegenüber abzugebende Erklärung, was schon zu dem Zwecke gefordert werden darf, damit er weiss, wann er nicht mehr widerrufen kann, so hätte der Stifter die Widerrufsmöglichkeit, bis ihm die Genehmigung zugegangen ist, also selbst dann auch, wenn die juristische Persönlichkeit durch den Staatsakt bereits geschaffen und die Erklärung darüber schon an den Stifter unterwegs wäre. Befriedigend ist dieses Resultat gewiss nicht.

Die Stiftungsofferte kann von dem Stifter bei Lebzeiten oder durch Verfügung von Todeswegen gestellt werden.

Soll die Rechtspersönlichkeit im letzteren Falle dem ganzen Vermögen oder einem Teile des Vermögens des Stifters mit der Wirkung beigelegt werden, dass das neue Rechtssubjekt als Universalsuccessor des Stifters angesehen werden soll so kommt die Fiction des § 84 zur Anwendung, dass die Stiftung als schon vor dem Tode des Stifters entstanden gelten soll, um nicht den Grundsatz des § 1923 Abs. 1 zu verletzen.

Wie die Stiftung, so bezweckt auch die im B. G. B. als einseitige Willenserklärung anerkannte Auslobung die Übertragung eines Gutes, und zwar aus dem Vermögen des Auslobenden auf gewisse andere Personen, welche den Bedingungen der Auslobung genügt haben. Also ist an sich die Auslobungserklärung nur der Ausdruck des Verpflichtungswillens des Auslobenden, die ausgesetzte Belohnung demjenigen, der sie zu erwerben die Möglichkeit und den Willen hat, zu geben. Erworben wird aber die Belohnung nicht etwa mit der Vornahme der Handlung, die ja vor sich gegangen sein kann schon vor der Aussetzung des Preises und vollkommen ohne Bezug auf die Auslobung; dadurch wird vielmehr nur die Möglichkeit der Annahme der Offerte geschaffen; erworben wird nur durch die Erklärung des Willens zu erwerben auf Grund der vorgenommenen Handlung.

Es könnte ja doch z. B. — um bei dem bekannten Beispiel zu bleiben — der Eroberer der ersten feindlichen Kanone die Vermögensvermehrung nicht haben wollen; ob dann derjenige, der etwa an zweiter Stelle die Auslobungsbedingungen erfüllt hat, der Acceptationsberechtigte ist, oder ob die Verpflichtung des Auslobenden durch die Verweigerung der Annahme der Offerte beendet wird, kann zweifelhaft sein und müsste nach dem einzelnen Fall entschieden werden.

Man wird mir zugeben, dass die praktische Bedeutung der Annahme der einen oder anderen Ansicht vom Wesen der Auslobung keine geringe ist. Fällt das Recht aus der Auslobung ipso iure dem Erfüller der Bedingungen zu, so könnte es z. B. dem Zugriffe seiner Gläubiger ausgesetzt sein, ehe er noch selbst sich in der Sache geäußert hat; jene schon oben im ersten Teile unserer Ausführungen hervorgehobene Rücksicht auf die Willensfreiheit des Schuldners, die das Gesetz walten lässt, wenn es den Gläubigern die Möglichkeit, ihren Schuldner zur Annahme einer ihm angebotenen Schenkungs-offerte zu zwingen, nicht einräumt, würde hier, wo doch dieselben Gründe den Annahmehaberechtigten abhalten können, etwas von dem Auslobenden anzunehmen, völlig ausser Acht gelassen.

Die Möglichkeit, auf Grund der geleisteten Arbeit die Belohnung zu erwerben, steht auch den Erben des Annahmehaberechtigten zu.

Besonderheiten der Auslobungs-offerte anderen Offerten gegenüber liegen einmal darin, dass zwischen der Stellung der Offerte und der Annahme gewöhnlich ein längerer Zeitraum liegt, da in den meisten Fällen die Auslobung erst den Anstoss gibt, eine ihren Bedingungen genügende Handlung zu verrichten; um den Auslobenden nicht zu lange gebunden sein zu lassen, kann in der Erklärung eine Frist zur Vornahme der Handlung bestimmt werden. Ausserdem aber besteht für die Auslobung auch eine besondere Regelung der Widerruflichkeit.

Das Gesetzbuch sagt im § 658: „Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden.“

Abgesehen davon nun, dass für uns mit der Vornahme der Handlung an sich eine Rechtswirkung, ausser der dadurch erzeugten Möglichkeit, zu acceptieren, weiter nicht verbunden

ist, wir also an sich eigentlich einen Widerruf bis zur Annahmeerklärung anerkennen könnten, lässt sich ein so weitgehendes Widerrufsrecht nicht begründen, nicht zu gedenken der Schwierigkeiten, die sich z. B. daraus ergeben könnten, dass, ohne Wissen des Auslobenden natürlich, zur Zeit der Auslobung die zu belohnende Handlung bereits vorgenommen war, nach Ansicht des Gesetzbuches also derjenige, der die Handlung vorgenommen hat, natürlich gleichfalls, ohne etwas von der Auslobung zu wissen, das Recht, die Belohnung zu fordern, bereits erworben hat.

Warum geht man bei der Auslobung von dem Grundsatz ab, dass eine Anderen gegenüber abzugebende Erklärung mit dem „Zugehen“ unwiderruflich sein soll, wo sie doch mit der öffentlichen, also an Alle, die es hören wollen, gerichteten Bekanntmachung auch an denjenigen gelangt ist oder wenigstens gelangt sein kann, der daraufhin vielleicht Anstalten zur Verdienung der Belohnung trifft; der Beweis, dass sie vor dem Widerruf thatsächlich an ihn gelangt ist, würde freilich dem sich um den Preis der Auslobung Bewerbenden obliegen.

Sieht man mit dem Gesetzbuche in der Auslobung eine nicht empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung, so müsste dem allgemeinen Grundsatz nach, von dem § 183 nur wieder eine Ausnahme bildet, ein Widerruf überhaupt ausgeschlossen sein, sobald irgend Jemand die Auslobungserklärung vernommen hat.

Eine Schädigung des auf die Auslobung Vertrauenden vermag auch nicht die Vorschrift zu verhindern, dass der Widerruf gültig nur in derselben Weise erklärt werden kann wie die Auslobung, oder durch besondere Mitteilung (§ 658 Abs. 1).

In der Ausstellung eines Inhaberpapieres im Gebiete des B. G. B. sieht Hellmann l. c. Seite 63 eine Willensverwirklichung, also ein einseitiges Rechtsgeschäft und zwar soll nach ihm auch hier deswegen von einer Erklärung des Willens abgesehen werden, „weil die rechtsgeschäftliche Verfügung nur die eigene Rechtssphäre des Verfügenden ergreifen wolle“. Wäre dieser Grund richtig, so müsste für den Aussteller die Abfassung der Schuldurkunde nicht Mittel zum Zwecke der Schaffung einer Rechtsbeziehung zu Anderen sein, sondern Selbstzweck. Dass aber die nach jener Behauptung an die Ausstellung der Papiere geknüpfte Rechtswirkung, die Leistungsverpflichtung des Ausstellers jedem Inhaber gegenüber, nicht der von ihm erstrebte Rechtserfolg ist, dürfte wohl kaum bezweifelt werden.

Dass in der Ausstellung an sich schon die Offerte zu einem Veräußerungsvertrag vorliege, wird nicht einmal behauptet. Es ist deshalb überhaupt nicht möglich, in der Thätigkeit des Ausstellers ein Rechtsgeschäft, d. h. ein die Begründung oder Änderung eines Rechtsverhältnisses bezweckendes Handeln zu finden. In Wirklichkeit kommt denn auch die bloße Ausstellung rechtlich überhaupt nicht in Betracht; sie erscheint nur als Vorbereitung einer Veräußerungsofferte, vergleichbar der Thatsache, dass Jemand Gegenstände, deren Verkauf er beabsichtigt, mit Zeichen versieht und zum Verkaufe zurechtlegt.

Der Beweis für die Richtigkeit unserer Behauptung ergibt sich aus der Erwägung, dass die Vernichtung noch nicht in den Verkehr gebrachter Papiere durch den Aussteller die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung für andere Personen nicht im Geringsten beeinträchtigt; es kann also auch die Ausstellung an sich ihnen eine solche Möglichkeit noch nicht eröffnet haben.

Der von dem Aussteller beabsichtigte Rechtserfolg besteht darin, das Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier für einen Anderen entgeltlich z. B. durch Verkauf, oder auch unentgeltlich, durch Schenkung zu begründen durch Übertragung des Papiers.

Thatsächlich erwirbt der erste Inhaber das Forderungsrecht nur durch Vertrag mit dem Aussteller; die Verpflichtung, zu zahlen, wird nicht dadurch begründet, dass dem Aussteller das Papier abhanden kommt, also gestohlen oder von ihm verloren wird. Dem Finder oder Dieb gegenüber hat der Aussteller das Vindicationsrecht. Der Schutz des Ausstellers muss, trotzdem ihm nur ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehende Einwendungen (§ 796) vorzubringen gestattet sein soll, erweitert werden den Nachfolgern des ersten Papierinhabers gegenüber, die in Kenntniss seines nicht rechtmässigen Erwerbes von ihm erworben haben, und ausserdem solchen Inhabern gegenüber, welche ihrerseits das von dem Finder verlorene Papier gefunden, dem Diebe das gestohlene entwendet haben, und umgekehrt, falls der Aussteller diese Thatsachen ihnen nachzuweisen im Stande ist.

Im Interesse des ganzen Verkehrs mit Inhaberpapieren greift zu Gunsten aller redlichen Rechtsnachfolger eines unredlichen ersten Papiererwerbers auch nach dem B. G. B. § 796 ein dem hypothekenrechtlichen Öffentlichkeitsprincip analoges Princip Platz, inhaltlich dessen der Aussteller die Leistung allen späteren Inhabern gegenüber nicht verweigern darf, mag auch der erste Inhaber ein Forderungsrecht nicht erlangt haben.

Es wäre ein Irrtum, wollte man aus der Anerkennung dieses Rechtssatzes die Unrichtigkeit unserer Behauptung, dass die Ausstellung der Papiere an sich rechtlich unbeachtlich sei, folgern. Es ist klar, dass man der Anfertigung

der Schuldurkunden nicht verschiedene rechtliche Wirkung beilegen kann, wenn sie von dem Aussteller in Umlauf gesetzt oder wenn sie gegen seinen Willen in den Verkehr gebracht wurden. Haben wir für den ersten Fall als richtig erkannt, dass die Ausstellung überhaupt kein Rechtsgeschäft ist, so muss dies auch für den zweiten Fall gelten. Jene Rechtsregel behauptet auch gar nicht, dass etwa hier für den Aussteller die Leistungspflicht schon mit der Fertigstellung der Papiere erfolgt sei, sie sagt im Gegenteil nur, dass sie zur Existenz gelange in dem Momente, in welchem Jemand gutgläubig das Eigentum an dem Papiere von dem nichtberechtigten Besitzer erwirbt.

Aus dem Papiere lässt sich die Thatsache, dass es gestohlen oder verloren sei, nicht entnehmen; die Verpflichtung, sich über den richtigen Erwerb des ersten Inhabers zu vergewissern, würde die Umlaufsfähigkeit eines Inhaberpapieres so gut wie vernichten, den Zweck eines solchen völlig vereiteln. Der den Aussteller dadurch möglicherweise treffende Schaden wird ausgeglichen durch den anderen, gleichfalls die Grundregel — dass Niemand einem Anderen mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat — verletzenden Satz, dass auch ihm die Prüfung nicht zngemutet wird, ob der Präsentant Eigentümer des Papieres sei; gegen Leistung erwirbt auch er von dem Nichteigentümer das Eigentum § 797 Abs. 2.

Aus den Textworten der §§ 793. 794 des B. G. B. auf die darin vertretene Ansicht über die Bedeutung des Ausstellungsaktes an sich zu schliessen, ist nicht einfach. Nur der Umstand, dass im Abs. 1 des § 794 die Form „der Aussteller wird verpflichtet“, nicht „er ist verpflichtet“, gebraucht ist, kann als Stütze der hier ausgeführten Anschauung benützt werden.

Eine Widerlegung derselben möchte vielleicht versucht werden durch den Hinweis auf den Wortlaut des Abs. 2 § 794 „auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluss“ etc., indem behauptet würde, es müsse daraus eine vom Momente der Ausstellung der Papiere an datierende Wirksamkeit derselben gefolgert werden. Es würde hierdurch jedoch dem nicht ganz glücklichen Wortlaut eine unbegründete Bedeutung zugemessen. Der Sinn jener Bestimmung ist nur der, dass die Erben des gestorbenen und der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähig gewordenen Ausstellers demjenigen, der als Erster in gutem Glauben, wenn auch in Kenntniss dieser Thatsachen das Papier und damit die Forderung an sich gebracht hat, und seinen Nachmännern gegenüber die Einlösung der Papiere nicht verweigern dürfen unter Bezugnahme auf die in der Person des Ausstellers eingetretene Veränderung seiner selbständigen Handlungsfähigkeit. Dies ist die Folge der Thatsache, dass durch die Ausgabe der Papiere in diesem Falle nicht eine Verpflichtung des Ausstellers, zu leisten, erzeugt wird, sondern eine solche des gesetzlichen Vertreters in dieser seiner Eigenschaft und der Erben als solcher.

Eine wahre einseitige Willenserklärung, die keineswegs immer als solche anerkannt war, ist die Aufrechnung. Compensationsvertrag hat neben der einseitigen Aufrechnung im gemeinen Recht bestanden.

Das Gesetzbuch spricht im § 388 aus: „Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil“ und bezeichnet damit dieselbe als empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung.

Indem Jemand compensiert, ordnet er zwar nicht nur seine Verhältnisse, sondern die Erklärung hat auch Wirkung für das Forderungsrecht des Compensatars; aber einmal

bringt sie diesem keinen Nachteil, und zweitens ist das Recht, zu compensieren, wie die Kündigung ein den beiden Parteien gleichermassen zustehendes. Darin liegt die Begründung der Compensation als einer einseitigen Erklärung. Wer zuerst die Compensationserklärung abgibt, bewirkt den Rechtserfolg.

Um eine Schädigung des Compensatars zu verhüten und die Beteiligten mit gleichen Waffen ausgerüstet sein zu lassen, sind mannigfache Voraussetzungen der Compensationsmöglichkeit zu beachten, und ist durch eingehende Vorschriften die Compensation mit bestimmten Forderungen oder bestimmten Personen gegenüber ausgeschlossen. Die einander gegenüberstehenden Forderungen müssen dem Gegenstand nach gleichartig und fällig sein; die Aufrechnung muss dem Compensatar sofortige Befriedigung gewähren; er braucht sich eine bedingte oder betagte Aufrechnung so wenig gefallen zu lassen, als eine bedingte oder betagte Zahlung.

Ob eine der Parteien aufrechnen will, steht bei ihr; einen gesetzlichen Zwang, dass unter gewissen Verhältnissen compensiert werden müsse, gibt es nicht.

Ehe die Compensation erklärt ist, äussert das einander Gegenüberstehen der gleichartigen Forderungen keinerlei Wirkungen auf die eine oder andere derselben. Compensiert jedoch der eine der Gläubiger, so gelten die Forderungen in dem Zeitpunkt für erloschen, in welchem sie sich compensabel gegenüber getreten sind; dies hat z. B. Bedeutung für den Zinsenlauf, für die Wirkungen des Verzugs.

Das Gesetzbuch hat diesen gemeinrechtlichen Gedanken beibehalten im Gegensatz zu der Möglichkeit, die Wirkungen der Compensation erst mit der Erklärung eintreten zu lassen.

Eine Anwendung dieser Regelung ist auch die Bestimmung des § 390, dass die Verjährung einer Forderung ihr nicht

die Kraft, zur Compensation verwendet zu werden, nimmt, freilich vorausgesetzt, dass die Aufrechnung schon vor der Verjährung hätte erfolgen können.

Ein Einfluss auf die Compensation, insbesondere die Möglichkeit, sie zu verhindern, steht dem jeweiligen Compensatar bei der Natur der Aufrechnung als einseitiger Willenserklärung nicht zu. Doch besteht, falls ein zwar Ermächtigter oder Bevollmächtigter, der jedoch auf Verlangen des Compensatars nicht die seine Handlungsbefugnis beweisende Urkunde vorlegt, die Aufrechnung erklären würde, auch hier das in den §§ 111. 174. statuierte Zurückweisungsrecht. Durch Ausübung des ihm durch § 396 eingeräumten Widerspruchsrechtes kann der Compensatar ausserdem die Einhaltung der gesetzlich — § 366. Abs. 2 — bestimmten Reihenfolge unter mehreren zur Aufrechnung in Betracht kommenden Forderungen entgegen dem Willen des Aufrechnenden verlangen.

Auf die weiteren, über das Gesetzbuch hin zerstreuten Bestimmungen über das Aufrechnungsrecht einzugehen, entbehrt hier des Interesses.

Mahnung ist die vom Gläubiger an den Schuldner gerichtete Erinnerung an seine Schuld und die Aufforderung, zu leisten.

Da sie in rechtlich erlaubter Weise die Lösung des zwischen dem Gläubiger und Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses bezweckt, wenn sie dieselbe auch nicht unmittelbar bewirkt, so ist sie Rechtsgeschäft.

Voraussetzung ihrer rechtlichen Bedeutung ist, dass die Leistung fällig ist. Verzögert der Schuldner, aus welchem Grund immer, die fällige Leistung, so verschafft er dadurch selbst dem Gläubiger die Möglichkeit, durch die einseitige Mahnungserklärung die Rechtslage des Schuldners nachtheilig

zu beeinflussen; die empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung ist also gerechtfertigt.

Der Schuldner kommt durch die Nichtbeachtung der Mahnung vom Momente der ihm zugegangenen Erklärung ab in Verzug und muss die schwerwiegenden Folgen desselben tragen.

In den §§ 410 u. 1160 des G. B. werden zwei besondere Fälle des Zurückweisungsrechtes bezüglich der Mahnung erwähnt; es soll nämlich der debitor cessus, dem von der Cession der Forderung nicht schriftliche Mitteilung gemacht worden ist, berechtigt sein, einer Mahnung des Cessionars durch unverzügliches Zurückweisen mangels Vorlage der Cessionsurkunde die gegen ihn sich richtende Bedeutung zu nehmen. In gleicher Weise kann sich der Eigentümer eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes gegen die Wirkung der Mahnung schützen und zwar gegen jeden als Gläubiger Auftretenden, der nicht durch die erforderlichen Urkunden seine Eigenschaft als Hypothekengläubiger nachweist.

Zu Grunde liegt diesen Bestimmungen der Gedanke, dass selbst der säumige Schuldner nicht grundlos in die Lage versetzt werden soll, eine ihm nicht leicht fallende Thätigkeit zu entfalten, z. B. Geldsummen flüssig zu machen.

Die auf Niemand's Kosten erfolgende Rechtsvermehrung durch Occupation beruht notwendigerweise auf der durch entsprechendes Handeln zum Ausdruck gebrachten einseitigen Willenserklärung des Occupanten. Eine Erklärung allein mit Worten, welche die Occupationsabsicht erkennen lassen, genügt nicht; die Besitzergreifung muss vorhergehen oder nachfolgen. Da Niemand's Interessen durch die Occupation verletzt werden, so ist dieselbe, weil eben dem Occupanten kein Anderer gegenüber steht, eine der wenigen nicht

empfangsbedürftigen Erklärungen. Würde durch die Besitzergreifung auch nur das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt, z. B. die ausschliessliche Occupationsbefugnis des Jagdpächters, so könnte der Occupierende das Eigentum nicht erwerben.

Nachdem das Gesetzbuch die Occupation von Grundstücken im Allgemeinen, — nicht ausgeschlossen ist nämlich die Occupation eines von dem Eigentümer nicht durch Erklärung zum Grundbuch, sondern durch thatsächliche Dereliktion aufgegebenen Grundstückes durch einen Privaten, falls die Erwerbshandlung befestigt wird durch Ersitzung § 927 — dem Fiskus des der Lage des Grundstückes nach dazu zuständigen Bundesstaates vorbehalten hat, — es sei denn der Fall des Art. 129 des E. G. gegeben, dass durch landesgesetzliche Vorschrift einer anderen bestimmten Person, z. B. der Gemeinde, das Aneignungsrecht zugestanden ist — erstreckt sich die Occupationsmöglichkeit fast nur auf Mobilien.

Verwandt mit der Occupation ist die Besitzergreifung einer verlorenen Sache durch den Finder, wodurch die Anwartschaft auf künftigen Eigentumserwerb gewonnen wird.

Wann eine Sache als herrenlos und wann als verloren zu gelten hat, lässt sich nicht sicher bestimmen; die Vermutung streitet dafür, dass das einigermaßen einen Wert repräsentierende Gut, falls es nicht eine unverarbeitete Naturgabe ist, verloren ist.

Neben den auf gesetzlicher Vorschrift oder der Natur der Sache beruhenden einseitigen Erklärungen finden sich im Gesetzbuche Bestimmungen für eine Reihe von solchen, die ihre Entstehung Vertragsberedungen verdanken; es steht ja völlig in dem Belieben der einen Partei zu Gunsten der anderen, oder beider Parteien zu Gunsten eines Dritten sich

selbst in der Weise eine Beschränkung aufzuerlegen, dass der Begünstigte durch einseitige, in der Regel wohl empfangsbedürftige Willenserklärung einen bestimmten Rechtserfolg herbeiführt.

Für einzelne dieser einseitigen Erklärungen hat das Gesetz, wenn sie durch Parteiwillen einmal möglich, Bestimmungen über Form und Wirkung getroffen. Es gehören hierher die Wahl bei einer Alternativobligation (263); die einem der Contrahenten oder einem Dritten eingeräumte Befugnis der Bestimmung einer Leistung (§§ 315. 317) und ähnliche durch Testament einem Dritten offerierte Bestimmungsrechte; die Ausübung des Wiederkaufsrechtes (§ 497); des Vorkaufsrechtes (§ 505).

Auch auf dem Gebiete des Familienrechts sind zahlreiche einseitige Willenserklärungen noch zu erwähnen; besonders gibt das eheliche Güterrecht häufig zu solchen Anlass, um die Rechte des einen Ehegatten gegen Verfügungen des anderen zu schützen; freilich genügt in Anbetracht der Wichtigkeit der dadurch eine Änderung erfahrenden Verhältnisse, in einzelnen Fällen z. B. §§ 1418. 1468. 1469 nicht die Privaterklärung des dazu Berechtigten, es muss vielmehr entweder der Rechtserfolg durch die Thätigkeit des Gerichts auf Grund der einseitigen Erklärung nach Prüfung ihrer Berechtigung erst herbeigeführt werden, wie in den eben citierten Paragraphen, und weiter dem § 2342, oder es muss der infolge der Erklärung bereits vorhandene Eintritt der Rechtsänderung durch gerichtliches Urteil noch festgestellt werden. § 1341.

Über die Widerruflichkeit einer solchen Erklärung, die über das Zugehen derselben hinaus möglich ist, entscheiden die Vorschriften der R. C. P. O. über einseitige Klagezurücknahme.

Einseitige Willenserklärungen in Form der Klage sind immer empfangsbedürftig; setzt doch die Erlangung eines Urteils den Zugang der Klage an den Gegner voraus.

Die Ursache des Klagerechtes ist ein Moment in der Person oder den Verhältnissen des Beklagten; nicht braucht immer ein Schuldmoment vorhanden zu sein; im letzteren Fall sollen die schuldlos benachteiligten Interessen vor Schaden geschützt werden.

Geklagt kann werden auf Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes bei Geltung des gesetzlichen Güterrechts 1418; auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft §§ 1468 ff.; auf Scheidung der Ehe §§ 1565 ff.

Scheinbar durch einseitige Erklärung der Frau werden in den §§ 1389 u. 1391 dem Manne Verpflichtungen aufgelegt; die Frau kann verlangen, dass der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes zur Bestreitung des Unterhaltes der Familie verwende; ebenso kann sie unter gewissen Verhältnissen Sicherheitsleistung verlangen. Ein solcher Rechtserfolg kann aber thatsächlich durch einseitige Erklärungen nicht bewirkt werden; in Wirklichkeit hat der Mann mit der Eheschliessung diese und andere Verpflichtungen übernommen; doch werden sie teilweise nur evident, wenn die Frau sich darauf beruft.

Dem gemeinen Recht fremd sind zwei erwähnenswerte Bestimmungen des Gesetzbuches, einmal die Wiederannahme ihres Familiennamens seitens der geschiedenen Frau durch Erklärung der zuständigen Behörde gegenüber, 1577, — ein Rechtsgeschäft liegt deshalb vor, weil die Frau ein Rechtsverhältnis zwischen sich und ihrem Mädchen- eventuell erstehelichen Namen dadurch herstellen will und herstellt —; und dann die an das Vormundschaftsgericht zu richtende

Erklärung des für tot erklärten Vaters, dass er die elterliche Gewalt wieder in Anspruch nehme (1679). Im letzteren Fall wird zwar der Mutter ein durch die Todeserklärung des Mannes ihr erwachsenes Recht wieder genommen, aber eben ein solches, das sie auf Grund einer sich nicht bewahrheitenden Vermutung erlangt hatte.

In den schärfsten Gegensatz zu der herrschenden, auch im Gesetzbuch vertretenen Anschauung versetzen wir uns durch die Behauptung, dass auch alle letztwilligen Verfügungen, soweit sie den Übergang irgend eines Rechtes, sei es eines Vermögensrechtes oder einer Erweiterung der Verfügungsmacht, bezwecken, nur Vertragserklärungen, Offerten, sind und nicht einseitige Willenserklärungen.

Trotzdem lässt sich diese begründen durch Hinweis auf unsere Grundauffassung von der Gebietsteilung der einseitigen- und der Vertragserklärungen und findet überdies eine Stütze in der römisch-rechtlichen Lehre von der Delation und dem Erwerb der Erbschaft. Wie sollte der Erblasser in der Lage sein, durch einseitige letztwillige Verfügung ein Vermögensrecht unmittelbar dem Erben oder Vermächtnisnehmer zu übertragen, dessen Zuwendung unter Lebenden nur mit dem Willen des dadurch Bereicherten hätte vorgenommen werden können?

Die von dem Erblasser getroffenen Verfügungen, in der Absicht zum Ausdruck gebracht, dass sie, wenn sie nicht widerrufen werden, nach seinem Tode als sein letzter Wille angesehen werden sollen, sind von dem Momente der für Andere erkennbaren Entstehung an als rechtsgültige Offerten zu betrachten, unterliegen aber freilich dem unbeschränkten Widerruf — der, wie oben gezeigt, seinerseits nicht Rechtsgeschäft ist — da sie bis zum Tode des Erklärenden noch

nicht für die Aussenwelt berechnet sind und erst nach dem Tode desselben dem Adressaten zugehen sollen.

Der rechtliche Unterschied zwischen der Niederschrift des Testamentes und der Ausstellung eines Papiers auf den Inhaber, der wir die Natur eines Rechtsgeschäftes nicht zuerkannt haben, besteht darin, dass zu dieser Ausstellung noch die Stellung einer Offerte, sei es zu unentgeltlicher oder entgeltlicher Veräußerung kommen muss, zum Testamente dagegen nicht; dieses ist eine fertig vorliegende, mit dem Tode des Erblassers die Bedeutung, die sonst einer zugegangenen Offerte zukommt, gewinnende Offerte.

Damit sie den von dem Erblasser beabsichtigten Rechtserfolg herbeiführe, bedarf sie der Annahme.

Das Gesetzbuch spricht zwar auch von einer Annahme der Erbschaft, des Vermächtnisses. Bei dem in ihm aber zum Siege gelangten deutsch-rechtlichen Prinzip des Erbschaftserwerbes durch den Tod des Erblassers allein, ohne eine den Erwerbswillen kundgebende Erklärung, kommt der Annahme nicht die Bedeutung zu, dass aus ihrem Zusammenschluss mit der Offerte das Recht des Erben oder Legatars beginnen soll, sondern es kommt darin nur das negative Moment zum Ausdruck, dass von da an nicht mehr auf das bereits erworbene Recht soll verzichtet werden, die Erbschaft oder das Vermächtnis also soll ausgeschlagen werden können.

Gegen die Vertragsansicht soll doch nicht etwa die Thatsache angeführt werden, dass der Offerent zur Zeit der Übermittlung der Offerte an den Oblaten nicht mehr am Leben ist?

Enthält doch das Gesetzbuch für den Rechtsverkehr unter Lebenden eine Bestimmung des Inhalts, dass das Zustandekommen eines Vertrages nicht durch den vor der

Annahme erfolgenden Tod des Antragstellers soll gehindert werden können. § 153.

Der gesetzliche Vertreter des Erblassers in der Übermittlung der Offerte an die Beteiligten ist das Nachlassgericht. §§ 2259—2261.

Von einem solchen Verträge von Todeswegen lässt sich natürlich nur überall da sprechen, wo eine letztwillige Anordnung des Erblassers vorliegt; dann aber ebensowohl bei den einen Vermögensübergang regelnden, wie bei den einen anderen Zweck verfolgenden z. B. bei der in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers liegenden Mandatsofferte, welche gemäss § 2202 angenommen wird, oder der an einen Dritten gerichteten Bevollmächtigungsofferte, die Person des Testamentsvollstreckers zu bestimmen (2198) oder unter mehreren Genannten den Vermächtnisnehmer zu wählen (2151) und andere mehr.

Eine Offerte kann nur so, wie sie gestellt ist, angenommen werden.

Deshalb erklären, auch nach unserer Ansicht mit Recht, die §§ 1947, 2180 Abs. 2, 2202 eine Annahme unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung für unwirksam. Die im Rechtsleben sonst in einer nicht bedingungslos erklärten Annahme gefundene Ablehnung unter Stellung einer neuen Offerte könnte hier nicht in Frage kommen, da eben der bisherige Offerent und nunmehrige Adressat nicht mehr vorhanden ist.

Eine Erklärung über eine letztwillige Verfügung kann, wie auch das Gesetzbuch richtig ausspricht, erst abgegeben werden, nachdem die letztwillige Verfügung verkündet worden ist (§ 1944 Abs. 2). Während das Gesetzbuch mit diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Ausschlagung der Erbschaft eintreten lässt, würden wir in der Verkündung den Zugang

der Offerte sehen und die sechswöchentliche Frist zur Annahme derselben von da an laufen lassen.

Dies gilt auch für den Nacherben (2142), der zu derselben Zeit wie der Vorerbe ausschlagen bzw. annehmen kann.

Wir sehen in der Ausschlagung der Erbschaft, des Vermächtnisses, die Nichtannahme einer Offerte, das Gesetzbuch den Verzicht auf ein bereits erworbenes Recht. Diesen Charakter hat für uns nur die Ausschlagung seitens des Intestaterben, soweit er pflichtteilsberechtigt ist, da das Pflichtteilsrecht schon mit ihm geboren ist und nur durch den Tod des Erblassers erst realen Inhalt erhält; deshalb ist ein Verzicht auf dieses Recht schon vor dem Tode des Erblassers möglich. 2346.

Die Annahme der Erbschaft ist nach dem Gesetzbuch eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung; ihr Vorhandensein kann aus concludenten Handlungen geschlossen werden müssen; doch darf sie nicht in Allem gefunden werden, was der Erbe thut; denn sonst wäre der § 1959 Abs. 1 neben dem § 1943 unmöglich.

Die Annahme des Vermächtnisses nach dem Gesetzbuch ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (2180); es kommt ihr dieselbe Bedeutung zu, wie der Annahme der Erbschaft, nämlich die von da an beginnende Unmöglichkeit der Ausschlagung. Für uns ist sie die Acceptation der Vermächtnisofferte, durch welche der Vermächtnisnehmer ein aus dem Nachlass des Offerenten zu befriedigendes Forderungsrecht erwirbt.

Dieser, mag er der zuerst Beschwerte sein oder nicht (2161), wird erst festgestellt dadurch, dass er selbst durch Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses die Verpflichtung, an den Vermächtnisnehmer zu leisten, mit übernommen hat.

Auf besondere Complicationen der Vermächtnisofferten soll nicht eingegangen werden; hervorzuheben ist nur noch der Fall, dass der Erblasser einem von mehreren Benannten eine Sache vermacht (2151), die Bestimmung aber, wer dieselbe wirklich erhalten soll, irgend einem Dritten überlässt. Hier können natürlich nicht alle Bedachten acceptieren, sondern die Offerte wird vielmehr an den Einzigen gestellt, denn der Bestimmungsberechtigte, der die an ihn dazu gestellte Offerte angenommen hat, bezeichnet.

Ein weiterer Fall einer solchen indirekten Offerte ist gegeben, wenn Jemand mit einer Auflage beschwert ist.

Der § 1940 sagt, dass dieselbe in der Verpflichtung des Beschwerten zu einer bestimmten Leistung besteht, ohne dass dem Bedachten ein Forderungsrecht auf die Leistung zustehe. Soll der Bedachte, soweit ein solcher vorhanden ist, das ihm durch die Auflage Zugesagte erwerben, so muss er, unserer Anschauung gemäss, den Willen dazu kundgeben, und damit er dies thun kann, muss an ihn eine Offerte gerichtet werden, da es sich ja um derivativen Erwerb handelt.

Die Offerte geht nun von dem Beschwerten aus; zur Stellung derselben können ihn gewisse, kraft Gesetzes berechnete Personen zwingen (2194).

Vermächtnisse unter aufschiebender Bedingung oder betagte Vermächtnisse sind möglich, ebensogut wie im allgemeinen auch eine aufschiebend bedingte Offerte; in Wahrheit liegt darin aber nur die vorläufige Ankündigung der mit Eintritt der Bedingung von selbst rechtswirksam werdenden Offerte. Das Gesetzbuch hat jedoch eine zeitliche Schranke gesetzt, sodass nach 30 Jahren ein noch nicht unbedingt gewordenes Vermächtnis unwirksam wird. 2162.

Nach seinem Standpunkt hat das Gesetzbuch die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechtes mit einer besonderen

Fristbestimmung, die ein Analogon im § 478 R. C. P. O. hat, ausgesprochen 1952; nach der hier gebilligten Ansicht müsste die Rede sein von dem Übergang der Möglichkeit, eine Offerte zu acceptieren, auf die Erben des Erben.

Sowenig einseitige letztwillige Verfügungen selbstständig dem Bedachten Rechte verschaffen, so wenig kann durch eine solche ihm eine Verpflichtung auferlegt werden. Wo eine solche von einem Testamenterberben oder Vermächtnisnehmer erfüllt werden soll, ist sie als ein Teil der Vertragsberedungen anzusehen, von deren Annahme seitens des Beschwerten der Erwerb des ihm angetragenen Rechtes abhängig ist.

Unterlässt der Erblasser, einen Erben einzusetzen, stellt aber trotzdem z. B. Vermächtnisofferten, so wird dadurch die Occupationsmöglichkeit des Intestaterben eine beschränktere, ohne dass deshalb Rechte des Intestaterben an sich verletzt würden; nicht dem Intestaterben wird eine Verpflichtung einseitig auferlegt, sondern der Nachlass wird belastet; nach dem Principe der Universalsuccession kann aber der Intestaterbe die Erbschaft nur mit ihren Lasten im Ganzen occupieren, d. h. er muss die Forderung des Vermächtnisnehmers erfüllen.

Der Erblasser hat die Möglichkeit, über seinen ganzen Nachlass zu verfügen, soweit er dadurch die Pflichtteile Berechtigter nicht verletzt; aus den bestimmten Gründen des § 2333 ff. kann aber der Erblasser auch den Pflichtteil durch einseitige Willenserklärung entziehen.

Ein so einschneidender Eingriff in die Rechte des Erben bedarf besondererer Begründung, um berechtigt zu sein; diese ergibt sich aus dem verwerflichen Verhalten des Pflichtteilsberechtigten, sei es, dass dadurch der Erblasser

oder seine nächsten Angehörigen bedroht sind, oder dass der Enterbte der Familie zur Schande gereicht.

§ 6.

Die Zusatzklärungen.

Nach der von uns für das B. G. B. getroffenen Unterscheidung stehen den Hauptwillenserklärungen, deren Erörterung nunmehr abgeschlossen sein soll, die Zusatzklärungen gegenüber; ihr Wesen besteht darin, dass sie als richtige einseitige Erklärungen zwar auch einen gewissen Rechtserfolg bewirken, dass sie jedoch um einer anderen Erklärung, sei es des die Zusatzklärung Aussprechenden oder einer neben ihm stehenden Person, willen abgegeben werden, die ohne das Hinzutreten der Zusatzklärung die beabsichtigte Rechtsänderung herbeizuführen nicht im Stande wäre oder die thatsächlich bewirkte nicht gegen Angriffe auf ihre Existenz zu schützen vermöchte.

Für die eine Klasse der Zusatzklärungen ergibt sich die Existenzberechtigung und -notwendigkeit aus dem einer Person auf die Handlungen einer anderen eingeräumten Einflusse, mögen diese von ihr in der Absicht vorgenommen worden sein, Bedeutung zu haben für die Verhältnisse des Mitwirkungsberechtigten, so dass er durch Abgabe der Zusatzklärung die Handlungen für und gegen sich wirksam werden lässt, oder mögen sie dazu bestimmt sein, unmittelbar nur die eigenen Verhältnisse zu regeln, wegen beschränkter Verfügungsfreiheit des Handelnden aber einer Ergänzung durch den dazu Berechtigten bedürfen; für die andere aus der für den Erklärenden vorhandenen Möglichkeit, durch seine jetzige Erklärung einer früheren ungültigen oder an einem inneren Mangel leidenden Erklärung zur rechtlichen Existenz zu verhelfen oder sie in künftig unanfechtbarem Bestand zu erhalten.

Die Zusatzerklärung kann hinzutreten sowohl zu einer Vertrags- wie zu einer einseitigen Willenserklärung.

Das Gesetzbuch kennt nun die folgenden Zusatz-
erklärungen; „Vollmacht, Ermächtigung, Zustimmung d. i. Ein-
willigung und Genehmigung, Bestätigung und Anerkennung;
ob wir in ihnen wirkliche einseitige Willenserklärungen
sehen können, wenn wir an unserer Grundeinteilung fest-
halten, soll bei der eingehenderen Besprechung der einzelnen
Willenserklärungen jetzt untersucht werden.

Geleugnet muss es nun gleich, wie dies schon oben von
uns gethan worden ist, werden für die „Vollmacht“ und die
„Ermächtigung“. Das Gesetzbuch hält übrigens diese beiden
Begriffe nicht auseinander, sondern verwendet sie unterschiedslos.

Dem gegenüber lässt sich doch wohl mit Recht be-
haupten, dass diese Begriffe sich nicht decken — vergleiche
auch die oben ausgeführten Vorschläge Lenels zur Unter-
scheidung —; wir haben im Gegensatz zu Jenem schon
oben hervorgehoben, dass die Bevollmächtigung eine Er-
weiterung der Verfügungsmacht eines Anderen im Interesse
des Vollmachtgebers bezweckt, während durch die Ermächtigung
dem Adressaten der Ermächtigungserklärung ein Recht in
eigenem Interesse verliehen wird.

Es wäre zu wünschen, dass eine solche Trennung der
Begriffe mit Rücksicht auf die Klarheit und Verständlichkeit
der Rechtssprache durchgeführt würde.

Mit unserer oben des Weiteren von uns zu begründen
versuchten Auffassung des Wesens der Bevollmächtigung
und Ermächtigung als eines Vertrages setzen wir uns in
schroffsten Gegensatz zu dem B. G. B., das in beiden
Rechtsgeschäften empfangsbedürftige einseitige Willenserklä-
rungen sieht, auch dann, wenn sie nicht dem Bevollmächtigten,
sondern dem eventuellen Adressaten einer von diesem auf

Grund der Bevollmächtigung ausgehenden Erklärung gegenüber abgegeben werden. Leider nur an einer einzigen Stelle, im § 1828 ist im Gesetzbuch ausgesprochen, dass die Genehmigung — über deren Identität mit Vollmacht und Ermächtigung siehe unten — nur dem Genehmigungsbedürftigen selbst erteilt werden kann; ein Erfordernis, dem unserer Auffassung nach in allen Fällen Rechnung getragen werden müsste.

Die auch als möglich geltende Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung dagegen ist nicht empfangsbedürftig, da ein bestimmter Empfänger nicht vorhanden ist.

Durch die Vollmachts-Ermächtigungserklärung soll das Recht des Bevollmächtigten, Ermächtigten entstanden sein; einer Willensbethätigung seinerseits bedarf es nicht; ebenso wenig beraubt ihn ein Verzicht auf dasselbe der Möglichkeit, für den Vollmachtgeber noch fernerhin gültig zu handeln.

Bevollmächtigt kann Jemand werden zu einer einzelnen Handlung oder zu einer Mehrheit von solchen cf. den Fall des § 1825, wenn dem Vormunde zu einer Reihe sonst einzeln genehmigungsbedürftiger Rechtshandlungen generelle Handlungsfreiheit eingeräumt wird; zu einem einseitigen Rechtsgeschäft oder zur Abgabe einer Vertragserklärung; auch zur Empfangnahme einer einseitigen Erklärung (§ 131); bevollmächtigt kann ein unbeschränkt oder beschränkt Handlungsfähiger werden (§ 165).

Ermächtigter kann einmal ein in der Verfügungsgewalt Beschränkter werden, der die normale Verfügungsmacht noch nicht erreicht oder wieder verloren hat, letzteres auch vielleicht durch Rechtsgeschäft, z. B. Eintritt in ein Gemeinschaftsverhältnis, die Ehe oder eine Gesellschaft; dann aber auch derjenige, dem infolge besonderer Verhältnisse eine über das gewöhnliche Mass hinausgehende Verfügungsmacht ver-

liehen wird; dies ist der Fall, wenn Jemand z. B. ermächtigt wird, im Namen des Ermächtigenden Rechtsgeschäfte vorzunehmen, deren Nutzen ihm zu Gute kommen soll.

Ermächtigt kann werden zu allen Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der zu Ermächtigende nicht schon aus eigenem Rechte kraft Gesetzes so berechtigt ist — diese Fälle sind nicht selten und sind noch dazu durch das Gesetzbuch vermehrt.

Bei einer ganzen Anzahl höchstpersönlicher Rechtsgeschäfte — der Eheschliessung, der Erklärung des letzten Willens, und weiteren durch das G. B. neu geschaffenen Fällen z. B. §§ 1307. 1358 Abs. 3. 1595 Abs. 1. 1748. 2282. 2284. 2296 u. a. m. ist Bevollmächtigung im weitesten Wortsinne ausgeschlossen.

Dass Handlungsbeschränkte bevollmächtigt, ermächtigt werden können, auch nach unserer Ansicht, ergibt sich aus ihrer Fähigkeit zu reinen Erwerbsgeschäften; eine Verpflichtung zu einem Handeln wird durch diese Verträge ja nicht geschaffen.

Bezüglich der Form der Erteilung der Vollmacht und Ermächtigung ist noch hervorzuheben, dass durch die Aushändigung einer Vollmachts- oder Ermächtigungsurkunde der Wille, zu bevollmächtigen oder zu ermächtigen, unwiderlegbar ausgedrückt wird (§ 172. Abs. 1).

Die Vorlage einer solchen Urkunde kann öfters die Voraussetzung der Gültigkeit der Rechtshandlungen des Erklärenden sein; für die einseitigen Rechtsgeschäfte kommt hier nämlich das schon mehrmals berührte Zurückweisungsrecht des Empfängers in Betracht, wenn ihm auf sein Verlangen die Vollmacht oder Ermächtigung nicht durch Schriftstücke nachgewiesen wird.

Der Gedanke, aus welchem dieser Einfluss des Empfängers auf die Rechtsbeständigkeit eines einseitigen Rechtsgeschäftes entspringt, ist klar. Die Wirkungen einer einseitigen Erklärung treffen den Adressaten unmittelbar, von seinem Willen unabhängig, und nötigen ihn, seine Massnahmen den veränderten Verhältnissen anzupassen; damit er nun vor möglicherweise zahlreichen Schädigungen geschützt sei, die sich daraus ergeben würden, dass der Empfänger den Erklärungen eines Nichtbevollmächtigten oder Nichtermächtigten Glauben geschenkt hat, hat das Gesetzbuch bestimmt, dass die einseitigen Willenserklärungen des Nichtermächtigten unwirksam, die des Nichtbevollmächtigten unzulässig sein sollen; im letzteren Fall wird dem Empfänger mit Recht auferlegt, eventuell die Erklärung gegen sich gelten lassen zu müssen, da man verlangen kann, dass er sich über die Berechtigung Unbetheiligter Dritter, die auf einmal im Namen eines Anderen auftreten, genau orientiert.

Das Gesetzbuch hat es aber bei diesen Grundsätzen nicht bewenden lassen.

Zum weiteren Schutze des Empfängers ist nämlich das Zurückweisungsrecht desselben statuiert mangels Nachweises der Berechtigung des Erklärenden zur Abgabe der Erklärung; in der Rechtsvermutung zu Gunsten des Empfängers, dass im Zweifel eine Erklärung als von einem Nichtbevollmächtigten und Nichtermächtigten abgegeben gelten soll, also möglicherweise im Gegensatz zu den wirklichen Verhältnissen, wenn ihm nicht auf Verlangen der Beweis des Gegenteils durch Urkunden erbracht wird, liegt die praktische Bedeutung der Festssetzung der Nichtigkeit der ohne Vollmacht oder Ermächtigung abgegebenen Erklärung.

Manchmal muss der Bevollmächtigte zur gültigen Abgabe einer Erklärung eine öffentlich beglaubigte Voll-

machtsurkunde vorlegen, so bei der Ausschlagung der Erbschaft (1945).

Vollmachts- und Ermächtigungserteilung nach unserer Auffassung werden in der Regel durch Vertrag unter Lebenden vor sich gehen; wir finden aber auch zahlreiche Offerten dazu in letztwilligen Verfügungen, man denke an das Recht einer Person, den Legatar zu benennen; an die Berufung des Testamentsvollstreckers; Ermächtigung durch letztwillige Verfügung liegt vor, wenn dem Testamentsvollstrecker das Recht angetragen wird, sich Mitvollstrecker oder einen Nachfolger zu ernennen; liegt es doch in seinem eigenen Interesse, die übernommene Arbeitslast teilen zu können, oder die von ihm begonnenen Geschäfte durch eine Vertrauensperson fortführen zu lassen.

Die Dauer der Bevollmächtigung sollte sich nach den zu Grunde liegenden Vertragsbestimmungen richten; in Ermangelung solcher, falls es sich nicht um die Vertretungsmacht für ein einzelnes Rechtsgeschäft handelt, würde sie bis zur Aufhebung durch Vertrag des Vollmachtgebers und -nehmers bestehen: einseitiger Verzicht des Bevollmächtigten würde sie selbstverständlich jeder Zeit hinfällig werden lassen; das freie Widerrufsrecht des Vollmachtgebers ohne wichtige Gründe können wir jedoch nicht anerkennen; es würde ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre des Bevollmächtigten sich nie rechtfertigen lassen. Nicht soll damit gesagt werden, dass nicht widerrufen werden könnte, wenn das Vertrauen des Vollmachtgebers zu dem Bevollmächtigten, auf Grund dessen der Vollmachtsvertrag überhaupt ins Leben gerufen wurde, durch ungehörige Handlung des Bevollmächtigten erschüttert ist; damit würde eben die Berechtigung des einseitigen Widerrufs gegeben sein.

Man wende nicht ein, dass in einer Vollmachtserteilung ohne freie Widerruflichkeit ein unstatthafter Verzicht auf die Bethätigung der Persönlichkeit liege, weil dadurch „eine über das zulässige Mass weit hinausgehende Machtentäusserung gegeben sei“ (Motive I. S. 233), denn man vergisst dabei, dass einmal nicht durch Ausschluss der Widerruflichkeit ohne Gründe berechtigter Widerruf geleugnet ist, und zweitens, dass es ja nicht im Wesen der Vollmacht an sich liegt, dass es dem Vollmachtgeber verwehrt sei, in gleicher Weise wie der Bevollmächtigte thätig zu werden.

Was über die Widerruflichkeit der Vollmacht gesagt ist, gilt auch für die Ermächtigung; ja die Beschränkung der Widerruflichkeit könnte für die letztere noch ausgedehnter sein, da ja die Folgen der Handlungen des Ermächtigten in der Regel ihn allein, oder wenigstens ihn besonders treffen.

Das Gesetzbuch nun vertritt den Standpunkt der unbeschränkten und besonderer Begründung nicht bedürfenden Widerrufsmöglichkeit zunächst bei der Vollmacht. Im Zweifel soll dieselbe erteilt sein auf die Dauer des neben ihr in der Regel vorhandenen, zeitlich beschränkten Verpflichtungsverhältnisses des Bevollmächtigten, d. h. des Zustandes, während welches der Bevollmächtigte seine Dienste dem Vollmachtgeber zur Verfügung zu stellen sich verpflichtet hat.

Doch soll darin ohne ausdrückliche Bestimmung ein Verzicht auf das Widerrufsrecht nicht gefunden werden können.

Die Folge der Anerkennung der Möglichkeit, Vollmacht zu erteilen durch Erklärung einem Anderen als dem Bevollmächtigten gegenüber ist die Notwendigkeit, die materiell — durch Widerruf, dem Bevollmächtigten erklärt, — erloschene Vollmacht zum Schutze eines gutgläubigen Dritten

bis zur erfolgten Aufklärung über das Erloschensein der Vollmacht in Geltung bleiben zu lassen. — § 170 —

In der Regel wird die Ermächtigung gleich der Bevollmächtigung von Fall zu Fall erteilt werden; doch kennt das Gesetzbuch an mehreren Stellen auch eine allgemeinere Ermächtigung, z. B. in den §§ 112 u. 113. Das eine Mal handelt es sich um Ermächtigung des Minderjährigen zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; hier soll die Ermächtigung — mit Recht, weil dadurch ziemlich Garantie gegen unberechtigten Widerruf gegeben ist — von dem Vertreter auch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wieder zurückgenommen werden können; hieran lässt sich der Fall des § 715 anschliessen, in welchem die einem Gesellschafter eingeräumte Vertretungsmacht richtigerweise nur aus wichtigen Gründen widerrufen werden kann.

Zu verwerfen aber ist, wie der nicht besonders begründete Widerruf der Ermächtigung für das einzelne Rechtsgeschäft, so die dem gesetzlichen Vertreter in dem zweiten der eben berührten Fälle, dem § 113 B. G. B. eingeräumte Erlaubnis, die Ermächtigung des Minderjährigen, in Dienst oder Arbeit zu treten, ohne besonderen Anlass zurückzunehmen oder zu beschränken, zumal da im Abs. 3 des § 113 ein gewisser Anspruch des Minderjährigen auf Ermächtigung, sei es Erteilung der verweigerten oder Wiederholung der zurückgenommenen oder Ergänzung der beschränkten anerkannt ist.

Es ist nicht immer leicht, festzustellen, ob in der Erweiterung der Verfügungsmacht Bevollmächtigung oder Ermächtigung vorliegt, wenn durch die Willensbethätigung des um dieses Recht Bereicherten sowohl seine eigenen wie

die Verhältnisse des oder der die Zusatzerklärung Abgebenden berührt und geordnet werden, z. B. wenn ein Gesellschafter Vertretungsmacht für den oder die anderen Gesellschafter hat, wenn der eine Ehegatte Handlungen vornimmt, die auch Wirkung haben für den anderen Ehegatten. Man müsste hier nach den überwiegenden Interessen entscheiden.

Dieselbe Erklärung kann manchmal je nach der Absicht des Erklärenden den Charakter der Vollmacht oder der Ermächtigung haben, je nachdem z. B. der Anweisungsempfänger vielleicht auch Inkassomandatar des Anweisenden ist oder die Erteilung der Anweisungsurkunde zum Zwecke des Vollzugs eines Schenkungsvertrages dienen soll.

Die Möglichkeit, dass Jemand in einer Erklärung gleichzeitig bevollmächtigt und ermächtigt werden kann, haben wir oben bei dem Testamentsvollstrecker schon berührt, der sich Gehilfen oder einen Nachfolger ernennen kann. Sie kann auch vorhanden sein in der Bevollmächtigung mit dem Rechte der Substitution, doch kann damit auch die Bevollmächtigung zur Bevollmächtigung erklärt sein.

Neben Vollmacht und Ermächtigung verwendet das Gesetzbuch, wie auch der gewöhnliche Sprachgebrauch für die Willensbethätigung eines Menschen, durch welche er entweder auf Geltendmachung seines Einflusses auf die Handlungen eines Anderen verzichtet, oder zum Ausdruck bringt, dass er die Handlungen des Anderen für sich Geltung gewinnen lassen will, den allgemeinen Ausdruck „Zustimmung“ den es — einer der wenigen Fälle, in welchem im Gesetzbuch eine Begriffsbestimmung vorkommt, — je nachdem die Zustimmung der Thätigkeit des derselben Bedürfenden vorhergeht oder in deren Verlaufe erteilt wird, oder derselben nachfolgt, mit „Einwilligung“ oder „Genehmigung“ bezeichnet,

freilich ohne diese Unterscheidung wirklich durchzuführen; ist dafür doch ein deutlicher Beweis der Wortlaut des § 1831, welcher, während er im übrigen mit dem § 111 vollständig übereinstimmt, unter Berücksichtigung der verschiedenen Verhältnisse natürlich, immer von Genehmigung, statt wie dieser, von Einwilligung spricht.

Es fragt sich nun, wie sich zunächst die Einwilligung, um von der Genehmigung vorerst abzusehen, zur Vollmacht und Ermächtigung verhält.

Da finden wir, dass sich auch hier wieder unterscheiden lässt die Einwilligung zu Handlungen, die im Interesse des Einwilligenden vorgenommen werden und die Einwilligung zu solchen, die bestimmt sind, Wirkung zu äussern auf die Verhältnisse des Einwilligungsbedürftigen, dass also die Einwilligung in dem einen oder anderen Sinne sich deckt mit der Bevollmächtigung und der Ermächtigung; Beweis dafür kann sein, dass auch das Gesetzbuch Einwilligung und Ermächtigung als Synonyme gebraucht, z. B. in einem Hauptfalle der Ermächtigung, nämlich der des Minderjährigen z. B. in den §§ 111 u. 112; und ebenso Einwilligung und Vollmacht z. B. im § 185.

Es wäre deshalb auch zu wünschen, dass statt der farblosen „Einwilligung“ die Begriffe „Vollmacht“ und „Ermächtigung“ in dem nach unserer Behauptung ihnen eigentümlichen, sie unterscheidendem Sinne verwendet würden.

Wird nun aber zugegeben, dass hier nur dieselbe Sache mit einem anderen Namen bezeichnet wird, so sind wir berechtigt, die für Vollmacht und Ermächtigung aufgestellten Grundsätze unverändert auf die Einwilligung zu übertragen, und vor allem also vom Einwilligungsvertrag zu sprechen.

Die Einwilligungserklärung könnte dann also nur an den derselben Bedürftigen, nicht wie im § 880 Abs. 2 als

Beispiel für alle anderen Fälle, wahlweise an das Grundbuchamt oder einen der Beteiligten gerichtet werden; eine Zurücknahme wäre, und zwar nur aus wichtigen Gründen, bei der nicht für einen einzelnen Fall berechneten Einwilligung, nur ihm gegenüber geäußert, wirksam im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 182 u. 183.

Das Gesetzbuch sieht in der Einwilligung eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung; wir reihen sie nach der für das Gesetzbuch getroffenen Einteilung im Hinblick auf den Zweck, dem sie dient, unter die Zusatzklärungen.

Dank der besonderen Widerrufsbestimmung des § 183 musste für eine ganze Reihe von Fällen, in welchen die Durchführung des Prinzipes unzulässig gewesen wäre, ausdrücklich die Unwiderruflichkeit statuiert werden.

Bezüglich der Form der Einwilligungserklärung ist zu bemerken, dass eine besondere in der Regel nicht vorgeschrieben ist; ausnahmsweise z. B. § 1516 Abs. 2. § 1748 Abs. 3 ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung obligatorisch; im Falle des § 2120 kann eine solche verlangt werden. Dieser Paragraph ist noch deshalb erwähnenswert, weil darin eine Verpflichtung zur Einwilligung, ein Zwang teils zur Ermächtigung, teils zur Bevollmächtigung anerkannt ist.

Der Möglichkeit, die Erteilung der Einwilligung zu erzwingen, kommt gleich die Befugnis zu beantragen, dass die verweigerte durch das Gericht ersetzt wird z. B. in den §§ 1308. 1379. 1447. 1451. 1727; der Grund, dass in diesen Fällen der Wille des Einwilligungsberechtigten missachtet wird, liegt darin, dass die berechtigten Interessen des Einen nicht durch Willkür des Anderen sollen geschädigt werden können.

Manchmal wird aus besonderen Gründen Umgang genommen von der Einwilligungs-Ermächtigungserteilung im

Interesse des zu Ermächtigenden, sodass auch richterlicher Ersatz der Erklärung nicht einzutreten braucht (§§ 1401. 1726 Abs. 3. § 1746 Abs. 2. § 1747).

Von einer weiteren Darstellung der zahlreichen Einwilligungsfälle muss hier abgesehen werden; dagegen sind noch einige Worte zu sagen über die Genehmigung; das Gesetz (§ 184) definiert sie als die nachträgliche Zustimmung, also als diejenige Willensbethätigung des Zustimmungsberechtigten, welche einer bereits vorliegenden Rechtshandlung rechtliche Wirksamkeit in bestimmter Richtung verleihen soll.

Es kommt im Leben häufig vor, dass ein Nichtberechtigter für sich oder einen Anderen ein Rechtsgeschäft vornimmt. Solche Handlungen sollen nun nicht etwa als ungeschehen betrachtet werden, sondern ihre Giltigkeit wird davon abhängig gemacht, dass der zur Verfügung Berechtigte sich dafür entscheidet, dieselben als zu Recht bestehend anzuerkennen, durch seine nachfolgende Erklärung also dieselbe Rechtslage herzustellen, als wäre der jetzt um die Genehmigung Nachsuchende von Anfang an bevollmächtigt oder ermächtigt gewesen. Dass die Genehmigung wieder nach diesen beiden Seiten auseinander fällt, kann nicht bezweifelt werden; für die nachträgliche Bevollmächtigung genügt es die §§ 117. 185. 684 anzuführen, für die nachträgliche Ermächtigung die §§ 108. 1396. 1448.

Mit der Handlung hat der Nichtermächtigte und Nichtbevollmächtigte den Willen für sich oder für den Vertretenden thätig zu werden, und damit auch den Willen, nachträglich ermächtigt oder bevollmächtigt zu werden, ausgesprochen; doch ist damit die Offerte zu dem Genehmigungsvertrag noch nicht an den Genehmigungsberechtigten gerichtet. Es würde des Nachsuchens der Genehmigung seitens des Vertreters dem Vertretenen selbst gegenüber bedürfen,

und der Erteilung der Genehmigung in umgekehrter Weise. Damit stimmt nicht überein die im Gesetzbuche ausgesprochene Möglichkeit (§§ 108 Abs. 177. 1396. 1448), einmal, dass bei einem ohne Genehmigung geschlossenen Vertrag der andere Kontrahent den Genehmigungsberechtigten zur Erklärung über die Genehmigung auffordern kann; noch weniger, dass die Genehmigung ihm gegenüber und zwar möglicherweise ihm allein gegenüber erklärt werden kann; am wenigsten, dass eine dem Genehmigungsbedürftigen erteilte Genehmigung im Falle der Aufforderung des anderen Kontrahenten an den Erklärungsberechtigten, sich zu äussern, unwirksam wird.

Einen Beleg für unsere Ansicht gewinnen wir aus dem § 416; darnach muss bei der Übernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld seitens des Erwerbers eines Grundstückes die dazu notwendige Genehmigung des Gläubigers von dem genehmigungsbedürftigen Veräusserer nachgesucht werden und kann die Genehmigung nur diesem erteilt werden.

Die Genehmigungserklärung wird in der Regel in Worten ausgedrückt; es kann auch auf sie aus entsprechendem Verhalten geschlossen werden; so bedeutet im § 416 das Verstreichenlassen der sechsmonatlichen Frist ohne Erklärung die Erteilung der Genehmigung; im § 1001 am Schlusse die Annahme der Sache die Genehmigung der auf sie gemachten Verwendungen.

Bezüglich der Wirkungen der Erteilung der Genehmigung hält der § 184 als Regel fest, dass sie zurückbezogen werden auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes.

Genehmigung als nachträgliche Ermächtigung für einseitige Rechtsgeschäfte ist im Gesetzbuch z. B. § 111 ausgeschlossen; ebenso an sich auch als nachträgliche Bevollmächtigung § 1831, doch kann sie unter den Voraussetzungen des § 180 dennoch vorkommen.

Nicht Alles, was das Gesetzbuch „Genehmigung“ nennt, ist wirklich eine solche; wir haben schon an früherer Stelle in der „Genehmigung der Stiftung“ nicht die Ermächtigung des Stifters zur Stiftungserklärung, sondern den staatlichen Akt der Schaffung der Rechtspersönlichkeit der Stiftung gefunden; wir können auch für den Abs. 3 des § 108 nicht die Genehmigung des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Minderjährigen anerkennen, — würde sich ja doch der absurde Fall eines Vertrages mit sich selbst ergeben — sondern die Bestätigung des ergänzungsbedürftigen Rechtsgeschäftes.

Wir verstehen unter der Bestätigung eine empfangsbedürftige Erklärung, durch welche Jemand eine von ihm früher abgegebene Willenserklärung, die entweder Rechtswirkungen von Anfang an nicht erzeugt hat, oder zwar solche hervorgebracht hat, jedoch derartige, dass ihnen aus nachträglich sich ergebenden Gründen die Entstehungsbeurteilung abgesprochen werden könnte, von dem ihr anhaftenden Mangel befreit, sodass sie nun vollwirksam und in der Existenz unangreifbar ist. Voraussetzung ist natürlich, dass der Erklärende nunmehr in der Lage ist, den Schaden zu heilen. Nach dem Gesagten kommt also hier nicht die deklarative, sondern die konstitutive Bestätigung in Betracht.

Nicht Bestätigung, sondern ein der Ehrlichkeitserklärung, der Stiftungsgenehmigung analoger Akt der Staatsgewalt ist die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt (1741).

Wegen des darin liegenden Verzichts auf das Recht, sich auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit einer Willenserklärung zu berufen, ist die Bestätigung einseitige Willenserklärung. Rechte werden durch sie, selbst bei der Bestätigung eines anfechtbaren Vertrages, von Niemandem gegen

seinen Willen erworben, da ja die Vertragserklärung des nichtbestätigungsberechtigten Kontrahenten seit der Abgabe unberührt geblieben ist; hat z. B. im § 108 der Vertragsgegner seine Erklärung nicht widerrufen, so hat er den Willen, den Vertrag zu schliessen, eventuell also auf Grund der Bestätigung ein Recht zu erwerben, nicht aufzugeben.

Dass wir die Bestätigung unter die Zusatzerklärungen nehmen dürfen, bedarf keines Beweises, nachdem die Bestätigung eine frühere Erklärung, bezüglich deren sie eine Rechtsänderung bewirken soll, zur Voraussetzung hat.

Die Bestätigung kann nicht weiter gehende Wirkungen äussern als die zu bestätigende Erklärung.

Soll eine nichtige einseitige Willenserklärung bestätigt werden (§ 141 Abs. 1), so beginnen die Wirkungen des Rechtsgeschäftes erst mit der Bestätigung, sodass dasselbe dem Inhalte nach als erst jetzt vorgenommen erscheint, während die Form der Erklärung durch die Berufung auf die frühere erleichtert und vereinfacht sein kann. Mit Recht kann z. B. eine von einem Minderjährigen ausgehende Kündigung eines Mietsverhältnisses nicht auf Grund nachträglicher Bestätigung des volljährig Gewordenen den Mieter zwingen, die Wohnung an dem Termine zu räumen, welcher der unwirksamen Kündigung entsprechen würde.

In allen übrigen Fällen erhält die Bestätigung die Wirkungen der ersten Erklärung aufrecht; dies gilt sogar für die Bestätigung des nichtigen Vertrages (§ 141 Abs. 2); hier müssen natürlich beide Teile bestätigen; eine Ausnahme davon ist im § 1325 Abs. 2 statuiert.

Man muss verlangen, dass der Bestätigungsberechtigte von seinem Rechte unverzüglich Gebrauch macht, sobald er die Möglichkeit dazu hat; das Gesetzbuch hat für die Bestätigung nur indirekt Fristen gesetzt, z. B. 1350; ein

kurzer Zwischenraum von dem genehmigungsbedürftigen Vertragsschlusse des Minderjährigen bis zu der Bestätigung der Erklärung durch ihn, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, bildet auch die Voraussetzung des § 108 Abs. 3; der andere Teil will und kann nicht auf die Dauer in der Ungewissheit gelassen werden, ob der Vertrag Bestand gewinnen wird oder nicht.

Einzelne Vorschriften über die Bestätigung und deren Wirkungen finden sich hauptsächlich in der Lehre von der Anfechtung der Ehe z. B. §§ 1325. 1337. 1350.

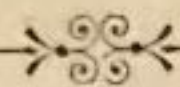
Im § 1137 Abs. 1 ist auch richtigerweise neben der Genehmigung des Vormunds die Rede von der Bestätigung des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Ehegatten.

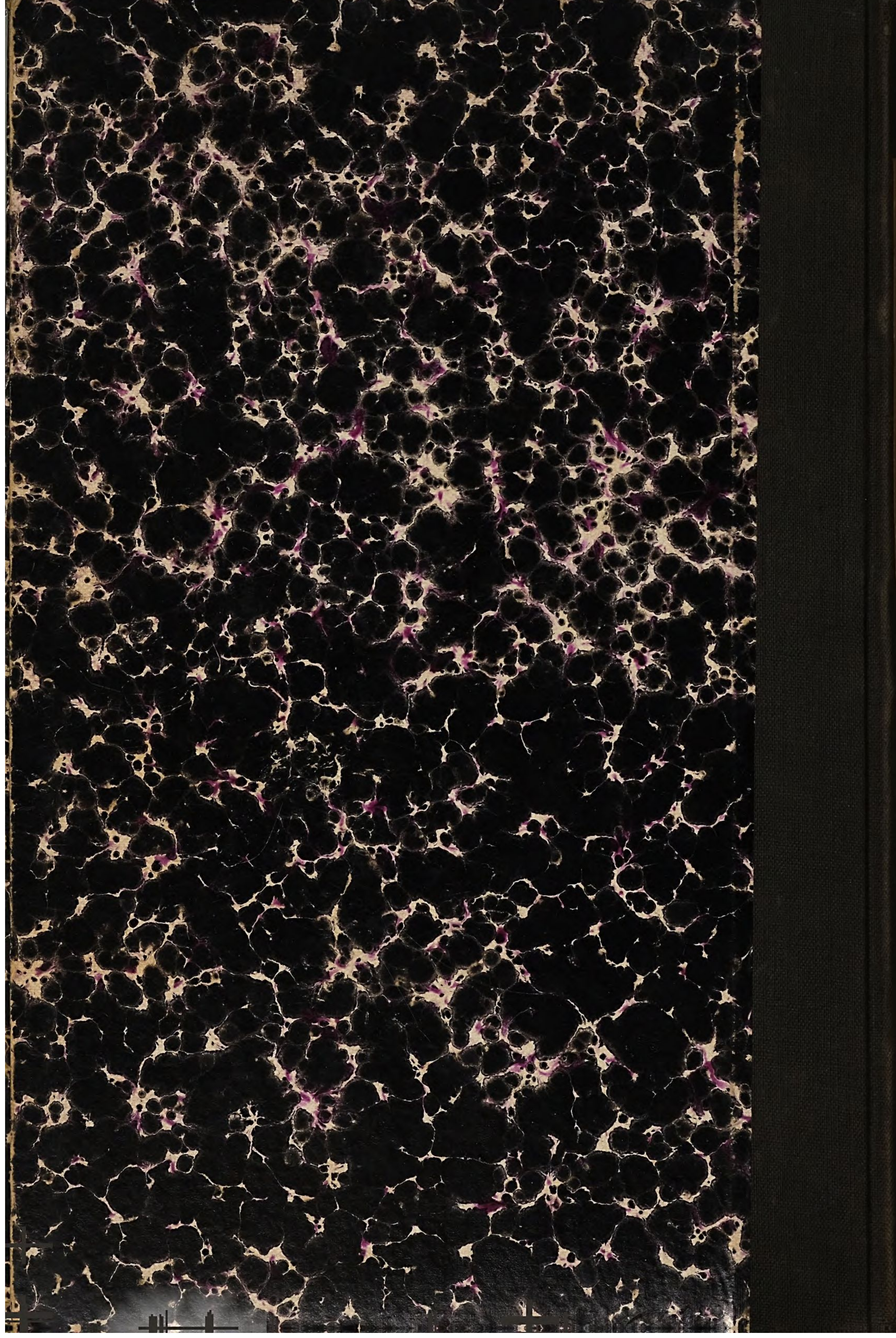
Mit der Bestätigung verwandt ist endlich die Anerkennung, wenn sie bezweckt, den Bestand eines Rechtsverhältnisses ausser Zweifel zu stellen oder ein solches aufrecht zu erhalten. Je nach der Absicht des Anerkennenden kann seine Erklärung eine empfangsbedürftige formlose einseitige Willenserklärung sein und zwar eine Zusatzerklärung, z. B. wenn er in Worten oder durch eine Handlung einen gegen ihn bestehenden Anspruch anerkennt und damit die Verjährung desselben unterbricht (§ 208) — schädigt er damit doch, wenn davon überhaupt die Rede sein kann, nur seine eignen Interessen, ohne dem Forderungsberechtigten eine Stärkung der Rechtsstellung zu verschaffen, — oder eine Vertragserklärung, wenn der Zweck verfolgt wird, dem Anderen eine Rechtsvermehrung zu Teil werden zu lassen.

So spricht das Gesetzbuch von einem Anerkennungsvertrag im § 222 Abs. 2; hier soll das trotz der Vollendung der Verjährung erfolgte vertragsmässige Anerkenntnis den Schuldner von Neuem binden, dem Gläubiger soll also gewissermassen das schon verlorene Recht neu erworben werden.

Den Gegensatz dazu bildet der Anerkennungsvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner (§ 397 Abs. 2) inhaltlich ein Verzichtsvertrag, auf Grund dessen der Gläubiger anerkennend zugesteht, dass das Schuldverhältnis nicht besteht.

Von allen Zusatzserklärungen nach dem Gesetzbuche sind es nur die beiden letzten, die Bestätigung und die Anerkennung, soweit sie einseitige Erklärung ist, die wir als solche anerkennen könnten; von unserem Standpunkte aus hätte sich deshalb auch wohl eine andere Einteilung der einseitigen Willenserklärungen als notwendig erwiesen.





Nägelsbach, Ludwig

Die einseitigen Willenserklärungen und ihre Geltung im Bürgerlichen
Gesetzbuch

Erlangen 1898

J.germ. 2774

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11866293-1